

كنز الدقائق

للإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي رحمه الله

٧١٠هـ

مع الحاشية

للشيخ محمد أحسن الصديقي النانوتوي رحمه الله

١٣١٢هـ

ملتقطا من الشروح والحواشي المعتمدة الفقهية



المجلد الثاني

كتاب العتاق - الأيمان - الحدود - السرقة - السير والجهاد - اللقيط - اللقطة - الآبق - المفقود
الشركة - الوقف - البيوع - الصرف - الكفالة - الحوالة - القضاء - الشهادة - الوكالة

طبعة جديدة مصححة ملونة

مكتبة البشرى كراتشي - باكستان



كنز الدقائق

للشيخ عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي رحمه الله

المتوفى ٧١٠ هـ

مع الحاشية

للشيخ محمد أحسن الصديقي النانوتوي رحمه الله

المتوفى ١٣١٢ هـ

ملتقطا من الشروح والحواشي المعتمدة الفقهية

المجلد الثاني

كتاب العتاق، أيمان، الحدود، السرقة، السير والجهاد، اللقيط، اللقطة، الآبق، المفقود
الشركة، الوقف، البيوع، الصرف، الكفالة، الحوالة، القضاء، الشهادة، الوكالة

طبعة جديدة مصححة ملونة



اسم الكتاب	:	كنز الدقائق (المجلد ثاني)
عدد الصفحات	:	٥١٧
السعر	:	مجموع ثلاث مجلدات -/500 روبية
الطبعة الأولى	:	١٤٣١هـ - ٢٠١٠ء
اسم الناشر	:	مكتبة البشرى

جمعية شودهري محمد علي الخيرية.(مسجّلة)

Z-3، اوورسيز بنكلوزجلستان جوهر، كراتشي، باكستان.

الهاتف	:	+92-21-34541739, +92-21-7740738
الفاكس	:	+92-21-4023113
البريد الإلكتروني	:	al-bushra@cyber.net.pk
الموقع على الإنترنت	:	www.ibnabbasaisha.edu.pk

يطلب من : مكتبة البشریٰ، کراچی۔ پاکستان +92-321-2196170

مكتبة الحرمين، اُردو بازار، لاہور۔ پاکستان +92-321-4399313

المصباح، ١٦ اُردو بازار لاہور 042-7124656- 7223210

بك لينڈ، سٹی پلازہ کالج روڈ، راولپنڈی 051-5773341-5557926

دار الإخلاص، نزد قصّہ خوانی بازار پشاور 091-2567539

وأيضاً يوجد عند جميع المكتبات الشهيرة

كتاب العتاق

أي في بيان أحكامه

وهو قوةٌ شرعيّة تثبت في المحل عند زوال الرّقّ والملك، ....

أي العتاق شرعاً

كتاب العتاق: [العتق والعتاق عبارتان عن القوة، والخمر تسمي عتيقاً لزيادة قوتها، والكعبة تسمى عتيقاً؛ لقوتها حيث لا يقدر عليها أحد من جهة القهر والغلبة. (مص)] المناسبة بين الطلاق والعتاق أن الطلاق: تخليص الشخص من ذل ملك المتعة وهو أدنى الملكين، والإعتاق: تخليص الشخص من ذل ملك الرقبة وهو أعلاهما، والعتق والعتاق لغة: قوة مطلقاً من عتق الطائر إذا قوي على جناحيه فطار عن وكره. [رمز الحقائق: ٣٢١/١] واعلم أن الإسقاطات أنواع ميزت بأسماء لينسب إليها اختصاراً فسمي إسقاط منافع البضع بالطلاق، وملك الرقبة بالإعتاق، وما في الذمة بالإبراء، وملك القصاص بالعفو، ووقع في بعض النسخ الإعتاق من الإفعال، وفي بعضها العتاق فينتظم ملك ذي الرحم المحرم والاستيلاء، والعتاق تصرف مندوب إليه شرعا وإن لم يكن عبادة بدليل جوازه من الكافر، قال عليه السلام: "أيما مسلم أعتق مسلماً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار"؛ ولهذا قالوا: يستحب للرجل أن يعتق العبد وللمرأة أن تعتق الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء. (مستخلص، فتح)

وهو قوة شرعيّة: [أي إثبات القوة الشرعية التي بها يصير المملوك أهلاً للشهادة والولاية. (ط،عيني)] أي العتاق شرعاً إثبات القوة الشرعية للمملوك؛ لأنه يصير به قادراً على التصرفات الشرعية مثل الولايات والشهادات والسلطنة، وهذا التفسير هو مذهبهما أي العتاق عندهما هو إثبات العتق، وعند أبي حنيفة: الإعتاق إثبات الفعل المفضي إلى حصول العتق، فلهذا يتجزأ عنده خلافاً لهما، والحرية عبارة عن الخلوص لغةً يقال: أرض حرة لا خراج فيها، وشرعاً: عبارة عن خلوص حكمي يظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الأغيار عن نفسه، وإثبات هذا الوصف يسمى إعتاقاً وتحريراً. وركنه: اللفظ الإنشائي الدال عليه، وصفته: واجب كالإعتاق عن الكفارات، ومندوب: كالإعتاق لوجه الله، ومباح: كالإعتاق بلا نية، وحرام: وهو الإعتاق للشيطان أو للصنم أو على ظن أنه يذهب إلى دار الحرب، وحكمه: زوال الملك، وسببه: إما دعوى النسب أو الملك في القريب أو الإقرار بالحرية أو الدخول في دار الحرب. (عيني، فتح)

تثبت في المحل: أي المملوك، واعلم أن نسخ المتن مختلفة في تعريف الإعتاق، ففي بعضها كما في هذا الكتاب، وفي بعضها هو إثبات القوة الشرعية في المملوك، واختاره ملا مسكين هذا، والعيني نسخة الكتاب، وقوله "عند زوال الرق" ظرف لقوله: "تثبت" كما في هذه النسخة أو لقوله: "إثبات القوة" كما في نسخة ملا مسكين. (محشي) **الرق:** هو عجز حكمي لا يقدر به على التصرفات والولايات. (مص)

والملك: أي وزوال الملك كأم الولد؛ فإنه وإن زال عنها الرق، لكنه لا يزول عنها ملك المولى. (محشي)

ويصح من حرّ مكلّف لمملوكه **بأنت حرٌّ** أو بما **يعبر به عن البدن، وعتيقٌ ومعتقٌ** ومحرّرٌ وحرّرتك **وأعتقتُك نواه أولا، وبلا ملك لي** ولا رق ولا سبيل لي عليك **إن نواه،** ....

أي وأنت محرر — أي لي عليك

من حر مكلف: وإن لم يكن عالماً بأنه مملوك، فلا يصح من العبد، ولا من غير العاقل والبالغ، فلو أضاف العتق إلى تلك الحالة بأن قال: أعتقته وأنا صبي أو مجنون، وجنونه معهود لم يعتق، وكذا إذا قال في حال صباه أو جنونه: إذا بلغت أو أفقت فهو حر لم ينعقد؛ لأن قوله غير ملزم، وقوله: "لمملوكه" قيد بالمملوك؛ لأنه لا ينفذ العتق في ملك الغير، فإن قال لعبد الغير: أنت حر ثم اشتراه لم يعتق عليه؛ لقوله ﷺ: "لا عتق فيما لا يملك ابن آدم".[رمز الحقائق: ٣٢١/١]

وكذا يشترط أن لا يكون شاكاً في ثبوت الإعتاق، فإن كان شاكاً فيه لا يحكم بثبوته، وقيد بالمكلف فخرج به الصبي والمجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمي عليه والنائم، ولا فرق بين كون المعتق مسلماً أو كافراً في دار الإسلام؛ لأن العتق ليس بعبادة وضعاً؛ ولهذا لم يتوقف على النية، فلو ملك قريباً محرماً حربياً بدار الحرب فإنه لا يعتق عندهما خلافاً لأبي يوسف ؒ، ولو ملك قريبه الذمي أو المسلم بدار الحرب عتق بالإجماع، وكذا لو أضاف العتق إلى الملك كإن ملكتك أو على سببه كإن اشتريتك فأنت حر. (فتح)

بأنت حرّ: متعلق بقوله: يصح أي شرطه أن يكون مضافاً إلى الجملة كقوله: أنت حر. (عيني)

يعبر به عن البدن: أي يكون مضافاً إلى جزئها يعبر به عن الجملة كقولك: رأسك حر ووجهك حر. (عيني)

عن البدن: يعني عن الجملة، و لم يقل: كما في الطلاق أو بجزء شائع؛ للفرق البين بينهما وهو أن العتق مما يتجزأ بخلاف الطلاق والأجزاء التي يعبر به عن الجملة كالرأس والوجه بأن قال: رأسك حر ووجهك حر، ولا يعتق بقوله: يدك حر ورجلك حر؛ لأنه لا يعبر به عن الجملة، وعن أبي يوسف ؒ: إذا قال لأمته: فرجك حر عتقت، ولو قال لعبده لا يعتق؛ لأن الفرج يعبر به عن الكل في المرأة دون الرجل. [رمز الحقائق: ٣٢١/١]

وعتيق ومعتق: أي ويصح أيضاً بقوله: أنت عتيق، أي وأنت معتق. (عيني) **وأعتقتك:** لأن هذه الألفاظ صريح في الإعتاق؛ لاختصاص استعمالها فيه أو لغلبته. (عيني)

نواه أو لا: أي يصح العتق بالألفاظ المذكورة من قوله: "أنت حر" إلى "أعقتك" نوى القائل العتق أو لم ينو؛ لأنها صريح في العتق، فلو قال: أردت به الإخبار الباطل أو أنه حر من العمل لا يصدق قضاء؛ لأنه خلاف الظاهر، ويصدق ديانة؛ لأنه محتمل كلامه. [رمز الحقائق: ٣٢١/١]

وبلا ملك لي: أي ويصح أيضاً بقوله لعبده: لا ملك لي عليك. (عيني) **إن نواه:** أي لو نوى بهذه الألفاظ العتق؛ لأنها كنايات فلا يتعين المراد إلا بالنية، وهذا بالإجماع إلا في رواية عن أحمد: يقع بلا نية. (عيني)

وبهذا ابني أو أبي أو أمي، وهذا مولاي أو يا مولاي أو يا حرٌّ أو يا عتيقُ، لا بيا ابني ويا أخي ولا سلطان لي عليكَ، وألفاظ الطلاق،...............

أي أو قال لعبده يا مولاي — ك ف د

وبهذا ابني: أي يعتق بقوله: هذا ابني إذا كان المولى أكبر منه ويولد مثله لمثله، ولم يكن العبد ثابت النسب من غيره، فبهذه الشروط الثلاثة يعتق عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه أمكن حمل كلامه على التحرير بطريق المجاز؛ لأن البنوة سبب الحرية، فيحمل عليه تصحيحاً لكلامه كما لو كان العبد صغيراً، وقالا: لا يعتق؛ لأنه أقر بما يستحيل كونه فيلغو، وبه قالت الثلاثة، ولو قال لصبي صغير: هذا جدي، فقيل: هو على الاختلاف، وقيل: لا يعتق إجماعاً، وكذا لو قال لعبده: هذه ابنتي قيل: هو على الاختلاف، وقيل: لا يعتق إجماعاً. (عيني)

أو أبي: أي أو قال لعبده: هذا أبي. (عيني) **أو أمي:** أي أو قال لأمته: هذه أمي؛ لأن ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه، وإذا ثبت النسب عتق عليه. (عيني) **وهذا مولاي:** [أي وكذا يعتق أيضاً بقوله لعبده: هذا مولاي. (عيني)] لأن حقيقة كلامه أن يكون له ولاء عليه، فتعين المولى الأسفل؛ ولأنه لما التحق بالصريح كان كقوله: يا حر، وقيد بالمولى؛ لأنه لو قال: يا سيدي أو يا مالكي لم يعتق على الأصح إلا بالنية؛ لأنه يراد به التعظيم، وقال: زفر: لا يعتق بهذا مولاي؛ لأنه يراد به الإكرام عادة، وبه قالت الثلاثة. (عيني، فتح)

يا حر: أي أو قال لعبده: يا حرّ. (عيني) **أو يا عتيق:** أي أو قال لعبده: يا عتيق؛ لأنه صريح فيه فلا يحتاج إلى النية إلا إذا كان هذا اللفظ علَماً للعبد فناداه به لا يعتق؛ لأن مراده استحضاره دون ملاحظة الوصف. (عيني)

لا بيا ابني: أي لا يصح العتق بــ"يا ابني" و"يا أخي"؛ لأن النداء لإعلام المنادى بطلب حضوره، فإن كان بوصف يمكن إثباته من جهته تضمن تحقيق ذلك الوصف تصديقاً له كما في "يا حر"، وإن لم يكن تجرد للإعلام، والبنوة لا يمكن إثباتها بهذا اللفظ، وينبغي أن يكون محل المسألة ما إذا كان العبد معروف النسب، ولو قال لعبده: يا ابن أو يا بني أو يا بنية لا يعتق؛ لأنه لم يضفه إلى نفسه. (عيني، فتح) **ويا أخي:** أي ولا يصح أيضاً بقوله لعبده: هذا أخي أو هذه بنتي لا يعتق إجماعاً. (ط) **ولا سلطان:** أي لا يعتق بقوله: لا سلطان لي عليك نوى أو لم ينو؛ لأن السلطان عبارة عن اليد، ونفيها لا يستلزم نفي الملك، كما في المكاتب، ولئن احتمل زوال اليد بالعتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر، وعند الثلاثة: يقع بالنية؛ لأنه لا فرق بين "لا سبيل لي عليك" و"لا سلطان لي عليك" وهي رواية عنا أيضاً. [رمز الحقائق: ٣٢٢/١] (فتح)

وألفاظ الطلاق: [أي وكذا لا يعتق بألفاظ الطلاق صريحاً أو كنايةً وإن نوى. (ط)] أي لا يقع العتق بألفاظ الطلاق مثل أن يقول: طلقتك أو أنت مطلق أو قال لأمته: أنت مطلقة أو أنت بائن لا يعتق، وقال الشافعي وأحمد: يقع بألفاظ الطلاق إذا نوى العتق، قلنا: إن هذه الألفاظ وضعت لإزالة أدنى الملكين، وهو ملك النكاح، فلا يكون مزيلاً لأعلاهما، وهو ملك اليمين، وكذا الخلاف في سائر كنايات الطلاق. [رمز الحقائق: ٣٢٢/١] (مستخلص)

وأنت مثلُ الحرّ، وعتق بما أنت إلا حرٌّ، **وبملك قريب محرمٍ** ولو كان **المالك صبياً** أي قريبه
أو مجنوناً، وبتحرير لوجه الله، **وللشيطان** وللصّنم، **وبكره** ....
بأن قال: أنت حر للصنم

وأنت مثل الحر:[أي وكذا لا يعتق بقوله لعبده: أنت مثل الحر. (عيني)] لأنه أثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية الشك. (عيني) **وعتق إلخ:** أي العبد بقوله لعبده: "ما أنت إلا حر" بالحصر؛ لأن فيه إثبات الحرية بأبلغ الوجوه. (عيني) **وبملك:** بالإضافة عطف على قوله: بأنت حر أي يقع العتق أيضاً بملك الرجل القريب له. (عيني)

وبملك قريب محرم:[أراد به ذا الرحم المحرم وهو كل شخصين يدليان إلى أصل واحد كالأخوين أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعم وابن الأخ. (عيني)] أي إذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه، وعند الشافعي رحمه الله لا يعتق إلا في قرابة الولاد، وذلك مثل الوالدين والمولودين، وعند مالك: يعتق فيه وفي قرابة الإخوة والأخوات فقط، ولنا قوله عليه السلام: "من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر"، رواه أبو داود وغيره، وروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما مثله، وعن كثير من التابعين كذلك، ولا يعتق ذو رحم غير محرم كبني الأعمام والأخوال وبني العمات والخالات، ولا محرم غير رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع إجماعاً. [رمز الحقائق: ٣٢٣/١] (فتح)

المالك صبياً إلخ: لإطلاق النص الذي رويناه، سواء كان المالك مسلماً أو كافراً في دارنا، وإنما قيدنا به؛ لأن الحربي لو ملك قريبه في دار الحرب لا يعتق عندهما خلافاً لأبي يوسف رحمه الله، وكذا المسلم لو ملك قريبه في دار الحرب لا يعتق، وكذا لو أعتق الحربي أو المسلم عبداً في دار الحرب لم يعتق عندهما، ويعتق عنده، هو يقول: إنه مالك رقبة فيملك إزالته بالعتق، وهما يقولان: إنه معتق بلسانه مسترق بيده؛ لأنه تحت يده وقهره حتى لو خلى سبيله وأزال يده عنه عتق، وإن كان العبد مسلماً أو ذمياً عتق بالإجماع؛ لأنهما ليسا بمحل الاسترقاق بالاستيلاء. (فتح، عيني)

أو مجنوناً: واصل بما قبله يعني يعتق بتملك قريبه إذا كان رحماً له ولو كان صبياً أو مجنوناً مسلماً أو كافراً في دار الإسلام. (عيني) **وبتحرير:** عطف على قوله: بأنت حر أي يصح العتق أيضاً بتحرير لوجه الله أي لرضاه بأن قال: أنت حر لرضاء الله. (ط،عيني)

وللشيطان:[أي وكذا يصح العتق بتحرير للشيطان بأن قال: أنت حر للشيطان. (عيني)] واحد شياطين الأنس والجن، والنون فيه أصلية كأنه من شطن بعد عن الخير، أو زائدة إن كان من شاط بمعنى هلك، وإن أثم وكفر بالإعتاق عند قصد التعظيم؛ لأن تعظيم الشيطان والصنم كفر وصح التحرير فيهما؛ لصدوره من أهله مضافاً إلى محله عن ولاية، فنفذ ولغت تسمية الجهة، ولم يحتمل العتق. [رمز الحقائق: ٣٢٣/١](فتح)

وبكره: أي يصح العتق بكره سواء كان ملجئاً، وهو ما يخاف منه فوت النفس أو العضو، أو غير ملجئ، وله أن يضمن المكره موسراً كان أو معسراً، ومع ذلك يكون الولاء له، ولم تجب السعاية إذا كان معسراً؛ لأن هذا ضمان إتلاف، وهو لا يختلف باليسار والإعصار.

وسكر، وإن أضافه إلى ملك أو شرط صحّ، ولو حرّر حاملاً عتقا، وإن حرّره عتق فقط.

أي أضاف العتق ... أي الحمل

وسكر: [بأن أعتقه وهو سكران، وعند الثلاثة: لا يعتق فيهما وقد مر في كتاب الطلاق. (عيني)] أي يصح إذا كان المعتق سكران من شيء محرم، أما إذا كان من مباح كشرب المضطر فهو كالإغماء لا يصح معه تصرف، ولا طلاق ولا عتاق، ووجه صحة الإعتاق فيها أن الركن صدر من أهله مضافاً إلى محله كما مر في الطلاق. (مستخلص، فتح)

وإن أضافه: واعلم أن نسخ المتن اختلفت ففي بعضها هكذا، وفي بعضها ذكر الملك مقيداً بالآتي فهي إن أضاف العتق إلى ملك مستقبل احترز به من نحو إن ملكتك فأنت حر والحال أنه في ملكه الآن فإنه يعتق للحال لما عرف من التعليق بالكائن تنجيز. (فتح)

إلى ملك: بأن قال: إن ملكتك فأنت حر أو إلى سبب الملك كإن اشتريتك فأنت حر. (ط) **أو شرط:** أي أضافه إلى شرط بأن قال: إن دخلت الدار فأنت حر. (عيني) **صح:** صح التعليق فيعتق عند وجود الشرط خلافاً للشافعي رحمه الله في الإضافة إلى الملك. (عيني) **حاملاً:** بأن قال لأمة وهي حامل: أنت حرة أو عتقتك. (عيني)

عتقا: أي نوى عتقهما أو لم ينو، والحاصل أن الحمل يعتق بعتق أمه مطلقاً سواء ولدت لأقل من ستة أشهر أو لأكثر، فإن وقع العتق عليه أصالة بأن ولدت لأقل من ستة أشهر يعتق ولا ينتقل ولائه أبداً إلى موالي أبيه، وإن وقع بمجرد تبعية أمه بأن ولدت لأكثر يعتق أيضاً، لكن إذا أعتق الأب بعده ينجر ولاء ابنه إلى مواليه، وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا خرج أكثر الولد فأعتق الأم لا يعتق الولد؛ لأنه كالمنفصل في حق الأحكام، ألا ترى أنه تنقضي به العدة، ولو مات في هذه الحالة يرث، بخلاف ما إذا مات قبل خروج الأكثر. [رمز الحقائق: ٣٢٣/١] (فتح)

وإن حرره عتق فقط: أي لو أعتق الحمل خاصة بأن قال: حملك حر أو قال: المضغة أو العلقة التي في بطنك حر عتق هو دون الحامل؛ إذ لا وجه لإعتاقها أصالة؛ لأنها لم يضف إليها الإعتاق ولا تبعاً للحمل؛ لأن فيه قلب الموضوع؛ لأن الوضع العقلي أن يكون الحمل تبعاً للأم؛ لأنه كالجزء منها فكون الأم تبعاً للحمل جعل الكل تبعاً للجزء وهو قلب الموضوع فلا تعتق، والحمل محل للعتق، ولهذا يعتق تبعاً للأم فلأن يعتق إذا أفرده أولى. [رمز الحقائق: ٣٢٣/١]

فإن قيل: لماذا صح العتق في الحمل و لم تصح الهبة والبيع فيه؟ قلنا: القبض وقدرة التسليم شرط في الهبة والبيع ولا قدرة على تسليم الحمل وليس بشرط في العتق فافترقا وإنما يعرف قيام الحمل وقت الإعتاق إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت، وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من ذلك الوقت لم يعتق؛ لعدم التيقن بوجوده في بطنها وقت الإعتاق. (مستخلص)

والولدُ يتبع الأمّ في الملك والحرّية والرّقّ والتدبير والاستيلاد والكتابة. وولد الأمة من سيّدها حرٌّ.

والولد يتبع الأم: ولو عبر المصنف بالحمل أو بالجنين بدل الولد لكان أولى؛ لأنه لا يتبع الأم في أوصافها إلا الحمل، وأما الولد بعد الوضع فلا يتبعها في أكثر مما ذكره، حتى لو أعتق الأم بعد الولادة لا يعتق، ووجه تبعية الحمل للأم؛ لأن ماءه يكون مستهلكاً بمائها فترجح جانب الأم؛ ولأنه متيقن به من جانبها؛ ولهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة حتى ترثه ويرثها، ولأنه قبل الانفصال كعضو منها حساً وحكماً حتى يتغذى بغذاءها، وينتقل بانتقالها، ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعاً لها، فكان جانبها أرجح، وكذا يعتبر جانب الأم في البهائم حتى إذا تولد بين الوحشي والأهلي، أو بين المأكول أو غيره، يؤكل إذا كانت أمه تؤكل، ويجوز الأضحية به إذا كانت أمه مما يجوز الأضحية بها، والحاصل أن الحمل يتبع الأم في الأوصاف المذكورة في المتن، ويتبع الأب في النسب؛ لأنه للتعريف، والأم لا تشتهر، ويتبع خير الأبوين في الدين. (عيني، فتح)

في الملك: بأن ملكها بشراء أو هبة ونحوهما ملك حملها أيضاً لرجحان جانبها. (عيني)

والحرية: أي يتبعها في الحرية بأن حررها وهي حامل يتبعها الحمل كما ذكرنا. (عيني)

والرق: أي ويتبع في الرق بأن أسر امرأة من دار الحرب وأخرجها منها بولدها، فولدها رقيق مثلها. (عيني)

والتدبير: بأن أدبر أمته يتبعها حملها فيه. (عيني)

والاستيلاد: بأن زوج أم ولده من رجل يكون الولد في حكم أمه، فإذا مات المولى يعتقان من جميع ماله. (عيني)

والكتابة: بأن كانت أمة يتبعها حملها في الكتابة. (عيني)

وولد الأمة من سيدها حر: أي ولد الأمة حال كونه من سيدها حر؛ لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه، لا يعارضه ماء الأمة؛ لأن ماءها مملوك له بخلاف أمة الغير؛ لأن ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها وقلنا: لا يكون حراً ما لم يعتق، والزوج قد رضي بذلك لعلمه به إلا إذا اشترط حرية أولاده، لكن يستثنى منه والد المغرور، أي إذا تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي قنة فولده منها حر بالقيمة؛ لأن الوالد لم يرض به فلهذا لا يتبع للام. [رمز الحقائق: ٣٢٤/١] (فتح)

باب العبد الذي يعتق بعضه

من أعتق **بعض عبده لم يعتق كله** وسعى له **فيما بقي، وهو كالمكاتب**، وإن أعتق نصيبه فلشريكه **أن يحرر** أو يستسعي، والولاء لهما، **أو يضمن لو موسراً**، ويرجع به على العبد، ....

أي لسيده من قيمته أي معتق البعض من عبد مشترك الخيار بين ثلاثة أشياء العبد في قيمة نصيبه للشريكين في الوجهين ما دام يسعى المعتق أي بالذي ضمن وأدى

باب العبد: أي في بيان أحكامه هل يقتصر عليه أو يعتق كله. [رمز الحقائق: ٣٢٤/١] **بعض عبده:** بأن أعتق ربعه أو ثلثه أو نصفه. [رمز الحقائق: ٣٢٤/١]

لم يعتق كله: ولا بعضه بل يزول الملك عن البعض، ويتأخر العتق إلى زوال الملك عن الكل بالسعاية عند أبي حنيفة، ولهذا كان رقيقاً في شهادته وسائر أحكامه، وههنا أشياء أربعة: الرق والعتق وإزالة الملك والإعتاق، وأحكامها أربعة: وهو أن الرق والعتق لا يتجزءان، وإزالة الملك متجزئ إجماعاً، والإعتاق إزالة الملك عنده، وإثبات العتق عندهما، وأصله أن الإعتاق متجزئ عنده، فيقتصر على ما أعتق؛ إذ الإعتاق إزالة الملك، وعندهما: لا يتجزأ بمعنى أن إعتاق البعض إعتاق للكل؛ لأنه إما إثبات العتق أو إسقاط الرق، وهما لا يتجزءان، فلا يتجزأ الإعتاق ضرورة، فالإعتاق يوجب زوال الملك عنده، وهو متجزئ، وعندهما: يوجب زوال الرق وهو غير متجزئ.

وأما نفس الإعتاق أو العتق فلا يتجزأ بالإجماع؛ لأن ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزي، وكذا الرق لا يتجزأ بالإجماع؛ لأنه ضعف حكمي، والحرية قوة حكمية، فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد، فأبو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقاً على ما كان، وقال: زال ملكه عن البعض الذي أعتقه ولم يكن ذلك البعض حراً، وهما اعتبرا جانب الحرية فصار كله حراً، وبه قالت الثلاثة، ولو قال: بعضك حر أو جزء منك حر يؤمر بالبيان، ولو قال: سهم منك حر، عتق سدسه كما في الوصية بالسهم من عبده، وعندهما: يعتق كله في الكل. (عيني، فتح)

فيما بقي: من قيمته، فإذا أدى عتق كله دفعة واحدة. (عيني) **وهو كالمكاتب:** عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنه كله رقيق وإنما زال الملك عن بعضه بإضافة العتق إليه فعمل بالدليلين بإنزاله مكاتباً حتى لا تقبل شهادته ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج إلا أنه إذا عجز لا يرد إلى الرق؛ لأن المولى أوجب السعاية لوقوع الحرية في البعض، وهو موجود بعد العجز، بخلاف المكاتب كتابة مقصودة، وعندهما: هو كالحر المديون؛ لأن العتق وقع في جميعه بناء على ما تقدم، وهو قول الشافعي رحمه الله، ولا سعاية عليه. [رمز الحقائق: ٣٢٥/١] (مستخلص)

أن يحرر: إما أن يعتق نصيبه. (عيني) **أو يضمن:** أي المعتق قيمة نصيبه للشريك. (عيني) **لو موسراً:** أي لو كان المعتق غنياً بأن يكون مالكاً قدر قيمة نصيب الآخر. (ط)

والولاء له، ولو شهد كلٌّ بعتق نصيب صاحبه سعى لهما، ....
من الشريكين أي العبد

والولاء له: أي يكون الولاء للمعتق وهذا كله عند أبي حنيفة، وقالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار، أو السعاية مع الإعسار، ولا يرجع المعتق على العبد بشيء، والولاء للمعتق في الوجهين، وعند الثلاثة: في الموسر كذلك، وفي المعسر يبقى شريكه كما كان، فللشريك بيع نصيبه وهبته وعتقه، وهذا مبني على أصلين: أحدهما: تجزؤ الإعتاق وعدمه وقد مر بيانه، والثاني: أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وعندهما يمنع؛ لقوله عليه السلام في الرجل يعتق لقيمته: "إن كان غنياً ضمن، وإن كان فقيراً سعى في حصة الآخر" قسم، والقسمة تنافي الشركة، وله: أنه احتبست مالية نصيبه عند العبد، فله أن يضمنه كما إذا هبت الريح بثوب إنسان وألقته في صبغ غيره، حتى انصبغ به، فعلى صاحب الثوب قيمة صبغه موسراً كان أو معسراً، فكذا هنا، غير أن العبد فقير فيستسعيه.
ثم المعتبر التيسير لا يسار العتاد، وهو أن يملك من المال قيمة نصيب الآخر فاضلاً عما يحتاج إليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناه، ويعتبر حاله يوم الإعتاق حتى لو أيسر لعبده أو أعسر لا يعتبر، وإن اختلفا فيه يحكم الحال، إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الأحوال، فيكون القول قول المعتق؛ لأنه منكر، وإن اختلفا في قيمة العبد يوم العتق، فإن كان قائماً يقوم للحال، وإن كان هالكاً فالقول للمعتق؛ لأنه منكر، واحتجت الثلاثة بقوله عليه السلام: "من أعتق عبداً بين اثنين فإن كان موسراً قوم عليه ثم يعتق"، رواه البخاري، ولقوله عليه السلام: "من أعتق شركا له في عبد وكان له ما يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركائه حصصهم، وعتق عليه، وإلا فقد عتق منه ما عتق"، رواه البخاري ومسلم.
ولنا قوله عليه السلام: "من أعتق شقصاً له في مملوك فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال، وإلا قوم عليه واستسعي به غير مشقوق" أي لا يشدد عليه الأمر، رواه البخاري ومسلم، فثبت السعاية بذلك، وقال ابن حزم: على ثبوت الاستسعاء ثلاثون صحابياً، وليس فيما رووه ما ينافي مذهبنا بل فيه دليل على ما نقول؛ لأنه عليه السلام قال في الحديث الأول: "فإن كان موسراً قوم عليه ثم يعتق" وكلمة "ثم" للتراخي، فدل على أنه يعتق بعد ذلك، إما بعتقه أو بالسعاية، وقال في الحديث الثاني: "أعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه" بالواو وهي لا تنافي الترتيب ولا التراخي، فحملناه عليه توفيقاً بين الأحاديث وقوله: "وإلا فقد عتق منه ما عتق" ثم يقع الرواية المعتدة بها الثقات أنه قوله عليه السلام، حتى قال أيوب ويحيى بن سعيد: لا ندري أهو شيء في الحديث، أو قاله نافع من قبله، وقال ابن حزم في "المحلي": هي مكذوبة. [رمز الحقائق: ٣٢٥/١]
نصيب صاحبه: بأن قال كل واحد منهما لشريكه: أعتقت نصيبك منه. (ط) **سعى لهما:** [أي للشريكين موسرين كانا أو معسرين أو مختلفين، والولاء لهما. (ط،عيني)] أي بعد أن يحلف كل منهما على دعوى صاحبه، سعى لكل واحد منهما في نصيبه؛ لأن كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالتكاتب، فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه ويمتنع به استرقاقه، فيستسعيه للتيقن به؛ لأنه إن كان صادقاً فهو مكاتبه وإن كان كاذباً =

ولو علّق أحدهما عتقه بفعل فلان غداً وعكس الآخر ومضى ولم يدر عتق نصفه
الشريكين أي عتق العبد المشترك بينهما أي الغد
وسعى في نصفه لهما، ولو حلف كلّ واحدٍ بعتق عبده لم يعتق واحد، ....
العبد أي في نصف قيمته الشريكين والولاء لهما من الرجلين من العبدين إجماعاً

= فهو عبده، ولا يختلف ذلك باليسار والإعسار عنده؛ لأن حق الاستسعاء لا يبطل باليسار، وقالا: إن كانا معسرين يسعى أو كان أحدهما معسراً، لا إن كانا موسرين، والولاء موقوف حتى يتفقا على إعتاق أحدهما، وبه قال زفر، وعند الإمام: الولاء لهما، وعند الثلاثة: لو حلفا أو نكلا، ففي عتق نصيب كل منهما قولان. (عيني، فتح)

فلان: بأن قال: إن دخل زيد الدار غدا فأنت حر. (ط) **غداً:** ظرف لفعل فلان على سبيل التقليل والمراد وقت معين. (محشي) **وعكس الآخر:** بأن قال: إن لم يدخل زيد الدار غداً فأنت حر. (عيني) **ولم يدر:** أي لم يعلم أدخل زيد الدار أم لا. (عيني) **عتق نصفه:** أي نصف العبد للتيقن بحنث أحدهما. (ط)

وسعى في نصفه لهما: أنصافاً مطلقاً سواء كان موسرين أو معسرين، أو أحدهما موسراً والآخر معسراً عند أبي حنيفة؛ لأن يسار المعتق لا يمنع وجوب السعاية على العبد عنده، وعند أبي يوسف: إن كانا معسرين سعى في نصف قيمته لهما، وإن كان موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء؛ لأن كل واحد منهما يتبرأ من السعاية، ويدعي الضمان على شريكه، فإن يسار المعتق يمنع وجوب السعاية عند أبي يوسف، وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً سعى في ربع قيمته للموسر؛ لأن المعسر يدعي الضمان على شريكه، ويتبرأ من سعاية العبد فيسقط حقه، والموسر يدعي السعاية على العبد، فيسعى له في حصته، فأبو يوسف مع الإمام في المقدار، ومع محمد في اعتبار اليسار والإعسار.

وعند محمد: يسعى في جميع قيمته؛ لأن المقضى عليه بسقوط نصف السعاية مجهول، فلا يمكن القضاء به مع الجهالة، ولهما: أنا تيقنا بحنث أحدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد، فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه، وهذا فيما إذا كان معسرين، وإن كان موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء، وإن كانا مختلفين يسعى في نصف قيمته للمعسر، و لم يسع للموسر. (مسكين)

بعتق عبده: بأن كان لهما عبدان مخلفاً عليهما كل واحد منهما لأحدهما كما في المسألة السابقة. (عيني)

لم يعتق واحد: أي لو كان مكان الشريكين رجلان وقال أحدهما: إن دخل فلان الدار غداً فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يدخل فلان الدار غداً فعبدي حر فمضي الغد و لم يعلم دخل أم لا فلا يعتق واحد منهما إجماعاً؛ لأن الجهالة في المقضي له والمقضي عليه متفاحشة، فامتنع القضاء بخلاف المسألة السابقة في العبد الواحد فإن المقضي له بالحرية وسقوط نصف السعاية معلوم والمجهول واحد، والحانث منهما، فغلب المعلوم المجهول، وفي هذه المسألة بالعكس؛ لأن المجهول هو الغالب في المقضي له والمقضي عليه، فامتنع القضاء لذلك، ولا يشكل هذا بما إذا كان بينهما عبد وأمة، فقال أحدهما: إن دخل فلان الدار اليوم فالعبد حر، وقال الآخر: إن لم يدخل فالأمة حرة، =

ولو ملك ابنه مع آخر عتق حظّه ولم يضمن، ولشريكه أن يعتق أو يستسعي، وإن اشترى نصفه أجنبيٌّ ثم الأب ما بقي **فله أن يضمن الأب**.......

رجل أو أخاه — أي شريك الأب — نصيبه إن شاء — العبد في قيمة نصيبه
الابن — أي اشتري الأب — من الابن وهو نصف الآخر

= ولم يعرف أدخل أم لا، يعتق كل واحد منهما مع أن المقضي له بالعتق والمقضي عليه مجهول؛ لأن كل واحد منهما أقر بفساد نصيبه لزعمه أن شريكه هو الحانث، بخلاف السابقة، فإن كلاً منهما يزعم أن الآخر هو الحانث في عبده، وليس له فيه نصيب حتى لو تقايضا عتق عليهما؛ لإقرار كل منهما بحرية عبد الآخر، وعلى كل منهما قيمة ما اشترى؛ لأن كلاً منهما يزعم أنه اشترى حراً بعبد، ففسد البيع بإقرارهما، ولو اشترى العبدين في مسألتنا رجل واحد جاز وإن كان عالماً بحنث أحد البائعين؛ لزعم كل منهما أنه باع عبداً، وزعم المشتري قبل الدخول في ملكه غير معتبر، فإذا صح الشراء واجتمعا في ملكه عتق عليه أحدهما؛ لأن زعمه معتبر في حق نفسه ويؤمر بالبيان. [رمز الحقائق: ١/٣٢٧] (مستخلص)

ولو ملك ابنه: فكذا الحكم في كل ذي رحم محرم سواء كان التملك بإرث بأن تزوج أمة ابن عمه فولدت ولداً ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له، أو بشراء أو بهبة أو بوصية أو بصدقة أو بإمهار، وقوله: مع آخر، أي مع رجل آخر بعقد واحد قبلاه جميعاً، وقوله: "عتق حظه"؛ لأنه ملك شقص قريبه فيعتق عليه، والمراد من قوله: "عتق حظه" ثبوت أثره وزوال الملك، ولم يرد به حقيقة العتق؛ لأنه لا يتجزأ بالاتفاق، وقوله: "لم يضمن الأب" سواء كان موسراً أو معسراً، وسواء علم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: يضمن الأب في غير الإرث نصف قيمته إن كان موسراً، وإن كان معسراً سعى الابن في نصف قيمته لشريك أبيه، وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبده إن ملك نصفه تملكاه بهذه الأسباب، لهما: أنه أفسد نصيبه بالإعتاق؛ لأن مباشرة هذه الأسباب إعتاق له، ولهذا يجزئ به عن الكفارة، بخلاف ما إذا ورثاه؛ لأن الإرث جبري لا اختيار له فيه، وله: أن الشريك رضي بإفساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق، وهو مباشرة أسبابه، وعند الثلاثة: لا يعتق بشيء. (عيني، فتح)

مع آخر: أي مع رجل آخر بالشراء أو الصدقة أو الهبة أو الوصية أو الإمهار أو الإرث. (عيني) **عتق حظّه:** أي نصيب الأب بملك ذي رحم محرم علم الآخر أنه ابنه أو لم يعلم. (عيني) **ولم يضمن:** أي العبد نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه. (عيني) **فله أن يضمن الأب:**[من التضمين، والأب مفعول، أي يأخذ الضمان من الأب إن شاء. (عيني)] أي وإن ابتدأ الأجنبي فاشترى نصف الابن ثم اشترى الأب نصفه الآخر، وهو موسر، فالأجنبي بالخيار إن شاء ضمن الأب؛ لأنه ما رضي بإفساد نصيبه حيث لم يشاركه في علة العتق، وإن شاء استسعى الابن لاحتباس ماليته عنده، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: لا خيار للأجنبي، ويضمن للأب نصف قيمته بناء على أن اليسار يمنع وجوب السعاية عندهما كما مر، فالضمان بالاتفاق، والاختلاف في الخيار. (مستخلص، فتح)

أو يستسعي، وإن اشترى نصف ابنه ممن يملك كلّه لا يضمنُ لبائعه. عبدٌ لموسرين دبّره واحـــدٌ وحرّره آخـــر ضمّن الساكتُ المدبِّر، والمـــدبِّرُ المعتقَ ثلثه مدبَّراً لا ما ضمن.

أي الأب / أي كل الابن / أي الأب / شيئاً عند أبي حنيفة / منهم أولا / منهم / أي ثلث قيمته

أو يستسعي: أي الابن في قيمة نصيبه أي النصف بوجود التعدي من الأب. (عيني) **لا يضمن لبائعه:** أي إذا اشتري رجل نصف الابن من البائع الذي كان مالكاً لكل الابن لا يضمن الأب لبائعه شيئاً عند أبي حنيفة؛ لأن البائع شاركه في العلة وهو البيع، وقالا: إن كان الأب موسراً يجب عليه الضمان، ولو اشتراه أبوه من أحد الشريكين، وهو موسر، لزمه الضمان بالإجماع، ولو كان مكان الابن جارية مستولدة بالنكاح فملكها الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشريكه كيف ما كان وإن كانا ملكاها بإرث. [رمز الحقائق: ١/٣٢٨] (مستخلص)

عبد لموسرين:[بكسر الراء أي مملوك لهم وهم ثلاثة. (ط،عيني)] صورة المسألة عبد بين ثلاثة نفر موسرين: دبره واحد، وحرره آخر، وسكت الثالث، فالحكم فيه أن يأخذ الساكت الضمان من المدبر ثلث قيمته قناً، والمدبر يأخذ من المعتق ثلث قيمته حال كونه مدبراً، وليس له أي للساكت أن يضمن المعتق؛ لأن الأصل في الضمان أن يكون ضمان معاوضة، وهذا إنما يتحقق في تضمين المدبر؛ لكونه قابلاً للنقل من ملك إلى ملك وقت التدبير؛ لكونه قناً عند ذلك، ولا يمكن ذلك في الإعتاق لأجل التدبير؛ لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك، فكان الضمان فيه ضمان إتلاف، لكن المدبر كان متمكناً قبل عتقه من استخدامه وإجارته وإعارته إلى موته.

فامتنع بعتقه كل ذلك، وهذا معنى الإتلاف، وإنما يأخذ الساكت من المدبر ثلث قيمته قناً؛ لأن المنافع ثلاثة أنواع: الوطء والاستخدام والبيع، فبالتدبير فات البيع، والمدبر يأخذ من المعتق ثلث العبد مدبراً لا ما ضمن وهو ثلث قيمته قناً، توضيحه: أن قيمة العبد إذا كانت سبعة وعشرين ديناراً مثلا، فإن الساكت يضمن المدبر تسعة، والمدبر يضمن ستة؛ لأن قيمة المدبر ثلثا قيمة القن، وبالتدبير تلفت منه تسعة، وكان الإتلاف بالإعتاق واقعاً على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن، وهي ثمانية عشر، وثلثها ستة، فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط، ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت.

وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: العبد كله صار مدبراً للذي دبره أول مرة، وإعتاق المعتق باطل، ويضمن لشريكيه ثلثي قيمته موسراً كان أو معسراً، وأصله أن التدبير يتجزأ عنده كالعتق بمعنى أنه إزالة الملك، وعندهما: لا يتجزأ التدبير؛ لأنه شعبة من الإعتاق، وموجبه تحقق الحرية، فيكون معتبراً بحقيقة الحرية. (عيني، مستخلص، فتح)

الساكت: أي الذي لم يفعل شيئاً أي يأخذ الضمان. (عيني) **المدبر:** بكسر الباء ثلث قيمته قناً ولا يضمن المعتق. (ط،عيني) **والمدبر:** أي ضمن المدبر بكسر الراء أيضاً. (عيني) **مدبراً:** أي حال كونه مدبّرا بفتح الباء. (عيني) **لا ما ضمن:** أي لا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه للساكت. (عيني)

ولو قال لشريكه: هي أمّ ولدك **وأنكر**، تخدمه يوماً **وتتوقّفُ يوماً، وما لأم ولد تقوّمٌ، فلا يضمنُ** أحد الشريكين **بإعتاقها**. له ثلاثة أعبُد، قال **لاثنين**: أحدكما حرٌّ، فخرج واحدٌ ودخل آخر، **وكرّر** ومات بلا بيان، ....

أي رجل في الأمة أي الأمة أي تخدم الأمة المنكر بلا خدمة ونفقها في كسبها منهما الثالث أي وإن مات المولى

وأنكر: أي الشريك ذلك فهي موقوفة. (عيني) **وتتوقف يوماً**: أي إذا كانت جارية بين الشريكين فقال أحدهما لصاحبه: هي أم ولدك، فأنكر صاحبه فهي تخدم لشريكه المنكر يوما وتتوقف يوماً فتكتسب فيه ما تنفق عليها ولا سعاية عليها للمقر عند أبي حنيفة، ونصف كسبها للمنكر وإن لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر؛ لأن نصفها للمنكر بيقين؛ لأن المقر إن كان صادقاً فهي أم ولده، وإن كان كاذباً فهي مشتركة بينهما، فكان نصف الخدمة مستحقاً له، ووقع الاشتباه في النصف الآخر فيتوقف، وقالا: ليس للمنكر أن يستخدمها، وله أن يستسعيها في نصف قيمتها، ثم تكون حرة، ولا سبيل عليها لأحد؛ لأن المقر أفسد نصيبه ونصيب الشريك، وتعذر التضمين؛ لعدم البينة، فوجبت السعاية عليها، وبه قالت الثلاثة، وذكر في "الأصل" رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة. [رمز الحقائق: ٣٢٨/١] (مستخلص)

وما لأم ولد تقوم: هذا نصف بيت من الرجز أخذه الشيخ عن "المنظومة" للنسفي، أي ليس لها قيمة عند أبي حنيفة، وقالا: لها قيمة؛ لأنه ينتفع بها وطئاً وإجارة واستخداماً، وهي مملوكة محرزة فتكون مقومة كالمدبر، ولهذا لو قال: كل مملوك لي حر تدخل أم الولد فيه، واستباحة الوطء دليل الملك، وقيمتها ثلث قيمة القن وبه قالت الثلاثة، وله: قوله عليه السلام: "أعتقها ولدها"، رواه ابن ماجة والدار قطني، وقضيته الحرية زوال التقوم، لكنه تقاعد عن إفادة الحرية لعارض، وهو قوله عليه السلام: "أيما أمة ولدت سيدها فهي معتقة عن دبر منه" أو قال: "من بعده"، رواه أحمد، ولا معارض له في زوال التقوم فثبت ما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٣٢٩/١]

فلا يضمن: بيان لثمرة الخلاف بين الإمام وصاحبيه. (محشي) **بإعتاقها**: [أي بإعتاق أم الولد بأن ولدت فادعياه وصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما لم يضمن. (ط)] أي إن كانت أم ولد بينهما، فأعتقها أحدهما موسراً فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة؛ لأن مالية أم الولد غير متقومة عنده، وقالا: يضمن نصف قيمتها؛ إذ هي متقومة عندهما؛ لأنه ينتفع بها وطياً وإجارة واستخداماً وهذا دلالة التقوم، وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر، ولأبي حنيفة: أن التقوم بالإحراز وهي محرزة للنسب لا للتقوم، والإحراز بالتقوم تابع للإحراز بالنسب، فكانت محرزة إحراز المنكوحات لا إحراز المملوكات فلا يعتبر الإحراز للتقوم، ومن ثمرة الخلاف ما إذا غصبها غاصب، فهلكت عنده، لم يضمن خلافاً لهما، ومنها: إذا مات أحد الموليين عتقت عنده، ولم تسع، وعندهما: تسعى في نصف قيمتها. [رمز الحقائق: ٣٢٩/١] (مستخلص) **لاثنين**: أي قال المولى لاثنين منهم في الصحة. (عيني)

وكرر: أي قوله: أحدكما حر، فما دام يؤمر بالبيان. (ط)

عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصفُ كلّ من الآخرين، ولو كان...............

أي عتق نصف إلخ الخارج والداخل عند الشيخين أي هذا القول

عتق ثلاثة أرباع الثابت: [هو الذي أعيد عليه القول ولم يخرج وهذا بالإجماع. (عيني)] أي من كان له ثلاثة عبيد دخل عليه اثنان منهم، فقال: أحدكما حر، ثم خرج الواحد منهما، ودخل آخر فأعاد قوله: أحدكما حر، ثم مات ولم يبين ما عناه بالعتق أولا وثانياً، عتق من الذي أعيد عليه القولان ثلاثة أرباعه وهو الملقب بالثابت، وعتق نصف كل واحد من الآخرين، وهو الخارج والداخل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: يعتق من الداخل ربعه، وقيد بقوله: كرر؛ لأنه لو لم يكرر هذا القول يعتق نصف كل واحد من الأولين اتفاقاً، وقيد بقوله: "ومات بلا بيان"؛ لأنه ما دام حياً يؤمر بالبيان، فإن بين يؤخذ ببيانه، أما عتق نصف الخارج، فإن الإيجاب الأول دائر بينه وبين الثابت فيتنصف بينهما.

ثم الإيجاب الثاني دائر بين الداخل وبين الثابت، فيتنصف بينهما، فالنصف الذي أصاب الثابت مشاع، فما أصاب النصف الذي عتق بالإيجاب الأول لغا، وما أصاب النصف الفارغ وهو الربع، فيعتق من الثابت ثلاثة أرباعه، النصف بالإيجاب الأول، والربع بالإيجاب الثاني، وأما الداخل فيعتق منه النصف بالإيجاب الثاني عند الشيخين، وربعه عند محمد؛ لأن الإيجاب الثاني لما أوجب عتق ربع من الثابت فكذا من الداخل؛ لأنه يتنصف بينهما، وللشيخين: أن المانع من عتق النصف مخصوص بالثابت؛ لكون نصفه معتقاً بالإيجاب الأول، ولا مانع بالداخل فيعتق نصفه. فإن قيل: ينبغي أن يعتق كل واحد من العبيد ولا يجب عليهم السعاية سواء خرجوا من الثلث أو لا عند الصاحبين، بناء على أن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، قلنا: الإعتاق إنما لا يتجزأ عندهما إذا صادف محلاً معلوماً، أما إذا ثبت بطريق التوزع باعتبار الأحوال فلا؛ لأنه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يعدد موضعها. (مستخلص، مسكين)

ولو كان إلخ: أي لو قال ذلك القول في مرض موته ولم تجز الورثة ولا مال له سوى العبيد الثلاثة وقيمتهم متساوية، قسم ثلث التركة على هذا الطريق بأن نقول: حق الخارج في النصف، وحق الثابت في ثلاثة الأرباع، وحق الداخل عند الشيخين في النصف أيضاً، فتحتاج إلى مخرج له نصف وربع، وأقله أربعة، فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة، وحق الداخل في سهمين، فبلغت سهام العتق بطريق العول سبعة، وفي قسمة التركات الأربعة لا تعول؛ لأنه لا يجتمع فيها نصف وربع، فيجعل ثلث المال سبعة؛ لأن العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث.

وإذا صار ثلث المال سبعة يكون ثلثا المال أربعة عشر وهي سهام السعاية، وصار جميع المال أحداً وعشرين، وماله ثلاثة أعبد، فيصير كل عبد لسبعة، يعتق من الخارج سهمان، ويسعى في خمسة، ويعتق من الداخل سهمان، ويسعى في خمسة، ويعتق من الثابت ثلاثة، ويسعى في أربعة، فبلغت سهام الوصية سبعة، وسهام السعاية أربعة عشر، فاستقام الثلث والثلثان، وعند محمد: حق الداخل في الربع أي في سهم، فكان سهام العتق عنده ستة، وتجعل كل رقبة ستة، وسهام السعاية اثنى عشر، وجميع المال ثمانية عشر، فيعتق من الثابت ثلاثة، =

في المرض، قسّم الثلث على هذا. والبيع والموت والتحرير والتدبيرُ والهبة بيانٌ في العتق المبهم، لا الوطء وهو والموت ....
بينهم — خبر المبتدأ أي مبين — أي الوطء — أي كلاهما بيان

= ويسعى في ثلاثة، ومن الخارج سهمان، ويسعى في أربعة، ومن الداخل سهم، ويسعى في خمسة، وعند الثلاثة: يقرع بينهم، ويقوم الوارث مقامه في البيان، وعن أحمد يقرع في الحياة والممات، وهذه المسألة على ثلاثة أوجه: الأول: أن يموت المولى قبل البيان، وقد ذكر حكمه، والثاني: أن يموت العبد، فإن مات الثابت عتق الخارج والداخل؛ لأن مزاحمة الثابت تبطل بموته، وإن مات الداخل، قيل للمولى: وقع العتق على أيهما شئت، وإن مات الخارج تعين الثابت بالكلام الأول وبطل الكلام الثاني؛ لأن المضموم إليه حر، والثالث أن يكون الكل بالحياة، فحكمه أن المولى يجبر على البيان؛ لأنه هو المبهم. (مستخلص، مسكين، عيني)

في المرض: أي في مرض موت المولى وضاق الثلث عنهم ولم تجزه الورثة وقيمتهم سواء. (ط)

قسم الثلث على هذا: بأن يجعل كل عبد سبعة أسهم كسهام العتق. (عيني) **والبيع إلخ:** [مبتدأ أي بيع أحد عبديه ولو فاسداً فيما إذا قال: أحدكما حر من غير عين. (عيني)] إلى قوله: "بيان في العتق المبهم" أي البيع مطلقاً سواء كان صحيحاً أو فاسداً، أومع القبض أو بدونه، ومشروطاً بشرط الخيار أو بدونه، والموت أي أحدهما ولو بالقتل من المولى أو من أجنبي، ينبغي أن يكون قتل العبد نفسه كذلك، واحترز به عن قطع اليد فإنه لا يكون بياناً، والتدبير، وكذا الكتابة، وتعليق أحدهما بالشرط، وكذا الاستيلاد، والتحرير يعم المنجز والمعلق كقوله لأحدهما: إن دخلت الدار فأنت حر، والهبة ولو بدون القبض، وكذا الصدقة بيان لقوله: أحدكما حر من غير عين؛ لأن هذا الكلام أوجب عتقاً متردداً بينهما فكانا فيه سواء.

فإذا مات أحدهما أو باعه أو أعتقه أو دبره أو وهبه تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم، ولا يرد على هذا ما إذا قال لغلامين: أحدهما ابني، أو قال لجاريتين: إحداهما أم ولدي، فمات أحدهما، لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد؛ لأن هذا إخبار عن أمر كائن، والإخبار يصح في الحي والميت، بخلاف الإنشاء حيث لا يصح إلا في الحي، والبيان في حكم الإنشاء، فلا يصح إلا في المحل، وهو الحي. [رمز الحقائق: ٣٣١] (فتح)

والموت: أي موت أحد عبديه في الصورة المذكورة. **والتحرير:** أي تحرير أحدهما في الصورة المذكورة. (عيني)

والتدبير: أي تدبير أحدهما كذلك ولو مقيدا. (ط) **والهبة:** أي هبة أحدهما والصدقة والإيصاء والتزويج والعرض على البيع والرهن. (ط) **المبهم:** وهو ما ذكر من قوله: أحدكما حر من غير عين، أي إذا فعل شيئاً مما ذكر بأحدهما تعين الآخر للحرية. (ط،عيني) **لا الوطء:** أي ليس الوطء بدون العلوق بياناً في العتق المبهم، صورته: إذا كانت له أمتان، فقال: إحداهما حرة من غير تعيين، ثم وطئ إحداهما لا يكون وطؤها بياناً حتى لا تعتق الأخرى عند أبي حنيفة، وقالا: تعتق الأخرى؛ لأن الوطء لا يحل إلا في الملك، فصار الإقدام عليه دليل الاستيفاء،=

بيانٌ في الطلاق المبهم، ولو قال: أول ولد تلدينه ذكراً فأنت حرّة، فولدت ذكراً وأنثى و لم يدر الأول، رقّ الذكرُ **وعتق نصف الأمّ والأنثى،** ....
أي بقي رقيقاً أي منهما

= كما إذا وطئ إحدى المرأتين في الطلاق المبهم. [رمز الحقائق: ٣٣١/١] وكما لو علقت منه، وإن الملك ثابت فيهما؛ ولهذا كان له أن يستخدمهما، وكان له الأرش إذا جني عليهما، والمهر إذا وطئها بشبهة؛ لأن العتق المبهم معلق بالبيان، والمعلق بالشرط لا ينزل قبله والوطء كالاستخدام؛ لأنه لقضاء الشهوة في الأمة لا لطلب الولد، فلا يراد به الاستبقاء، وقول الشافعي ومالك مثل قولهما، وبه يفتى ولا يفتى بقول الإمام لما فيه من ترك الاحتياط مع أن الإمام ناظر إلى الاحتياط في أكثر المسائل. (فتح)

بيان في الطلاق المبهم: يعني من قال لامرأتيه: إحداكما طالق، فوطئ إحداهما وماتت، طلقت الأخرى بالاتفاق، ولابد أن يكون الطلاق بائناً أو قبل الدخول، أما لو كان رجعياً لا يكون الوطء بياناً لطلاق الأخرى؛ لحل وطء المطلقة الرجعية، أما في الوطء؛ فلان المقصود الأصلي من النكاح الولد، وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد، أما في الأمة فالمقصود من الوطء قضاء الشهوة دون الولد، فلا يدل على استبقاء الملك، وأما في موت إحداهما؛ فلأن بيان محل الطلاق إنشاء الطلاق من وجه، فلابد له من محل، وبعد الموت لم تبق محلاً للطلاق أصلاً فتعينت الأخرى للطلاق. (مستخلص، فتح)

ولو قال: رجل لأمته إن كان أول إلخ. (ط، عيني) **وعتق نصف الأم والأنثى:** لأن كل واحدة منهما تعتق في حال وهو ما إذا ولدت الغلام أولاً، فالأم بالشرط والجارية بالتبعية؛ إذ الأم عتقت قبل ولادتها، وترق في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولاً؛ لعدم الشرط، فيعتق نصف كل واحدة منهما، وتسعى في النصف، وأما الغلام فيرق في الحالين؛ لأن ولادته شرط لحرية الأم، فتعتق بعد ولادته، فلا يتبعها، وهذه المسألة تتصور على ستة أوجه: الأول أنه لم يدر الأول والجواب ما ذكرنا، والثاني: أن تدعي الأم أن الغلام أول وأنكر المولى ذلك وقال: البنت هي الأول وهي صغيرة، فالقول للمولى مع يمينه؛ لأنه ينكر شرط العتق، ويحلف على عدم علمه؛ لأنه فعل الغير، فإذا حلف لم يعتق واحد منهما إلا أن تقيم الأم البينة بعد ذلك على أنها ولدت الغلام أولا.

فإن نكل عتقت البنت والأم؛ لأن النكول حجة ضرورية فلا يتعدى، والثالث: أن يوجد التصادق بأن الغلام هو الأول، فتعتق الأم والبنت ويرق الغلام؛ لأنه لاحظ له من العتق بحال، والرابع: أن يوجد التصادق بأن البنت هي الأولى، فلا يعتق أحد منهم، والخامس: أن تدعي الأم بأن الغلام هو الأول، و لم تدع البنت وهي كبيرة، فيحلف المولى، فإن حلف لم يعتق واحد منهم، وإن نكل عتقت الأم دون البنت، والسادس: أن تدعي البنت، وهي كبيرة، أن الغلام هو الأول، و لم تدع الأم، فتعتق البنت إذا نكل، دون الأم. [رمز الحقائق: ٣٣١/١] (مستخلص)

والأنثى: أي ونصف الأنثى، وسعي كل منهما في نصف قيمته.

ولو شهدا أنه حرّر أحد عبديه أو أمتيه لغت، **إلا أن تكون في وصيّة أو طلاقٍ مبهمٍ.**
أي رجلان على رجل — الشهادة

ولو شهدا إلخ: أي لو شهد رجلان على آخر أنه أعتق أحد عبديه أو إحدى أمتيه، لغت هذه الشهادة عند أبي حنيفة، أما الأولى: فلأن الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده، ولا دعوى منهم ههنا؛ لكونه مجهولا غير معين، وأما الثانية: فلأن الدعوى وإن لم تكن شرطاً في حق الأمة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في أحد العبدين، وقالا: تقبل، ويؤمر بأن يعتق أحدهما، وبه قالت الثلاثة، والخلاف مبني على أن العتق من حقوق العباد عنده، فتتوقف الشهادة على دعوى العبد، ولا تحقق لها من المملوك فلغت، وعندهما: العتق من حقوق الله تعالى فلم تتوقف، وعتق الأمة وإن لم يتوقف على الدعوى إجماعاً؛ لما فيه من تحريم فرجها على المولى، وهو خالص حقه تعالى، فأشبه الطلاق، إلا أن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما مر. (عيني، فتح)

إلا أن تكون: استثناء متصل يعني لغت الشهادة في كل الأحوال إلا في الصورتين الآتيتين. (فتح)

في وصية: أي تقبل الشهادة لو شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته، أو شهدا على تدبيره في صحته أو مرضه وأديا الشهادة في مرض موته أو بعد موته تقبل الشهادة استحساناً، والقياس أن لا تقبل لجهالة المدعى - وهو أحد العبدين مبهم - ، والاستحسان وجهان: أحدهما: أن العتق في المرض والتدبير مطلقاً وصية، والخصم فيها إنما هو الموصي؛ لأنه حقه، ونفعه يعود إليه، فتحقق الدعوى من الخلف، وهو الوصي أو الوارث، فكان الموصي مدعياً تقديراً، والثاني: أن العتق بالموت يشيع فيهما، ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما، فصار كل واحد خصماً، والأصل في ذلك أن الدعوى من العبد شرط في الشهادة لا العتق عنده، لا عندهما كما مر بيانه، ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته: أحدكما حر فلا نص فيه، فقيل: لا تقبل، والأصح أنها تقبل. (عيني، فتح)

أو طلاق مبهم: وهذه الصورة الثانية التي تقبل فيها الشهادة إجماعاً أي لو شهد أنه طلق إحدى نسائه تقبل إجماعاً ويجبر الزوج على أن يبين الطلاق المبهم في إحداهن؛ لأن في الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله تعالى، فلا يشترط الدعوى وكذلك في الأمة المعينة؛ لأن تحريم فرجها حق الشرع وفيما هو حق الشرع، الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى كما في الشهادة برؤية هلال رمضان وحد الزنا وحد شرب الخمر، فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بشهادة الواحد؛ لأن تحريم الفرج أمر ديني فيقبل فيه خبر الواحد وهو فيه حجة تامة، قلنا: خبر الواحد إنما يكون حجة إذا لم يتضمن إزالة حق العبد، وههنا يتضمن إزالة الملك عن الزوج والمولي، فلا يقبل. (مستخلص، فتح)

باب الحلف بالعتق
أي في بيان أحكامه

ومن قال: إن دخلت الدار فكلّ مملوكٍ لي يومئذ حرٌّ، **عتق ما يملك** بعده به، **ولو لم يقل**: يومئذ **لا**، **والمملوك لا يتناول الحمل**.

أي يوم إذ دخلت الدار — الحلف — بدخول الدار ولو ليلا — أي لفظ المملوك — أي هذا الكلام

باب الحلف بالعتق: الحلف بالفتح وسكون اللام وكسر اللام القسم، وبكسر الحاء وسكون اللام العهد، وفي بعض نسخ المتن "الدخول" مكان "العتق"، أي الحلف بالعتق معلقاً بالدخول، لكن الحلف بالعتق أولى؛ لكونه أوضح، والمراد أن يجعل العتق جزاء على الحلف بأن يعلق العتق بشيء، فالمراد من الحلف ههنا التعليق. (مسكين، فتح)

ومن قال: الواو زائدة والأولى إسقاطها وليست استئنافية، وقال العيني في شرح الهداية: إنه تلقى من أفواه الأساتذة أن هذه تسمى واو الاستفتاح. (فتح)

عتق ما يملك إلخ: أي إذا قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر وليس له مملوك وقت الحلف فاشترى مملوكاً ثم دخل الدار عتق المملوك بدخول الدار؛ لأن معنى قوله: "يومئذ" يوم إذ دخلت الدار، فحذفت الجملة، وعوضها التنوين، فاعتبر قيام الملك وقت الدخول، وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل الدار عتق لقيام الملك وقت الدخول.

فإن قلت: ينبغي أن لا يعتق من لا يكون في ملكه يوم حلف؛ لأنه ما أضاف العتق إلى الملك ولا إلى سببه، قلت: إن لم توجد الإضافة صريحاً فقد وجدت دلالة؛ لأن المملوك لا يكون بدون الملك فصار كأنه قال: إن ملكت مملوكاً فهو حر وقت دخولي الدار، بخلاف قوله لعبد غيره: "إن دخلت الدار فأنت حر" فاشتراه ثم دخل الدار لا يعتق؛ لأنه لم توجد الإضافة إلى الملك صريحاً ولا دلالة. [رمز الحقائق: ٣٣٣/١] (مستخلص)

ولو لم يقل إلخ: [أي في يمينه في الصورة المذكورة. (عيني)] أي إذا قال: إن دخلت الدار فكل مملوك لي حر بلا لفظ "يومئذ"، لا يعتق العبد الذي ملكه بعد اليمين؛ لأن قوله: "كل مملوك لي" للحال، والجزاء حرية المملوك في الحال، إلا أنه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الشرط، فيعتق إذا بقي على ملكه إلى وقت الدخول، ولا يتناول من اشتراه بعده؛ لعدم الإضافة مطلقاً. [رمز الحقائق: ٣٣٣/١] بل يقتصر على المملوك وقت التكلم، فلو لم يكن في ملكه شيء يوم حلف كانت اليمين لغواً. (فتح)

لا: أي لا يعتق من ملكه بعد اليمين، بل عتق الذي ملكه وقت اليمين. (ط، عيني)

والمملوك لا يتناول الحمل: [لأنه عضو من وجه، ولفظ المملوك يتناول الأنفس لا الأعضاء. (ف)] لأن لفظ "المملوك" يتناول المطلق، والحمل مملوك تبعاً للأم لا مقصوداً، فلا يدخل تحت المطلق حتى لو قال: "كل مملوك لي حر"، وكان له حمل مملوك بطريق الوصية بأن أوصى له بالحمل فقط، أو قال: "كل مملوك ذكر لي فهو حر" وله جارية حامل فولدت ذكراً لأقل من ستة أشهر لم يعتق؛ لما ذكرنا، وكذا لا يدخل المكاتب ولا العبد المشترك؛ =

كل مملوك لي أو أملكه حرٌّ بعد غدٍ، **أو بعد موتي، يتناول من ملكه مذ حلف** فقط،
أي هذا الكلام أي من كان في ملكه أي في وقت حلفه

وبموته عتق من ملك بعده من ثلثه أيضاً.
المولى في الصورة الثانية اليمين أي من ثلث ماله

= لأنه ليس مملوكاً من كل وجه، بخلاف أم ولد والمدبر؛ لأن ملكهما كامل، وإن كان الرق فيهما ناقصاً كما يجئ. [رمز الحقائق: ١/٣٣٣] (فتح)

كل مملوك: أي أو قال رجل: كل مملوك لي حر، أو قال: كل مملوك أملكه إلخ. (عيني)

أو بعد موتي: أي أو قال: كل مملوك لي بعد موتي حر، أو قال: كل مملوك أملكه حر بعد موتي. (عيني)

يتناول من ملكه مذ حلف: أي لو قال: "كل مملوك لي فهو حر بعد غد"، أو قال: "كل مملوك أملكه فهو حر بعد غد"، وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد عتق الذي كان ملكه يوم حلف فقط، ولا يعتق من ملك بعد الحلف؛ لأن قوله: "أملكه" للحال حقيقة، ويستعمل المضارع للحال بغير قرينة، وللاستقبال بقرينة السين أو سوف، فمطلقه ينصرف إلى الحال، فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافاً إلى ما بعد الغد، فلا يتناوله ما يشتريه بعد اليمين، وكذا لو قال: "كل مملوك لي فهو حر بعد موتي"، أو قال: "كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي"، وله مملوك فاشترى آخر، فالذي كان في ملكه وقت الحلف مدبر، والذي اشتراه بعد الحلف ليس بمدبر. (مستخلص)

وبموته عتق إلخ: والحاصل: أن من كان في ملكه وقت اليمين مدبر مطلق، ومن ملك بعدها مدبر مقيد، فيعتقان بموت المولى عند الطرفين، وأفاد بقوله: "من ثلثه" أنهما إن خرجا من الثلث عتق جميع كل منهما، وإن ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته فيه، وإن كان على المولى دين مستغرق، فإنهما يسعيان في جميع قيمتهما كما هو حكم المدبر بعد الموت، وقوله: "أيضاً" أي كما عتق بعد الموت من كان وقت اليمين يعني من الثلث؛ لأن هذا إيجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث، والوصية إنما تقع بعد الموت، أو يكون حال الموت فيها مقصوداً، فيتناول ما يملكه عند الموت، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يعتق من ملكه بعد اليمين؛ لأن اللفظ حقيقة للحال كما مر، فلا يتناول ما يملكه، ولا يلزم على قول الطرفين الجمع بين الحقيقة والمجاز أو تعميم المشترك؛ لأنه باعتبار سببين مختلفين، والممنوع بسبب واحد. (عيني، فتح)

باب العتق على جعل

أي في بيان أحكامه

حرّر عبده على مال **فقبل عتق، ولو علق عتقه بأدائه** صار **مأذوناً، وعتق بالتخلية،**

أي لو حرر رجل — أي المولى — أي عتق العبد — أي العبد — العبد

باب العتق على جعل: الجعل بضم الجيم وبفتح: اسم لمال يجعل شرطاً لعتقه، وكذا الجعالة بتثليث الجيم، ولما كان الجعل في معنى التعليق رتب المصنف بابه على باب التعليق. (مستخلص، فتح)

حرر عبده: فيه إيماء إلى أن العبد معين حتى لو لم يكن كذلك بأن قال: أحدكما حر على ألف والآخر بغير شيء، عتقا مجاناً، وهذا إذا كان الكل له، فلو كان له النصف فقط، فقال له: أنت حر على ألف، عتق نصفه بنصفها، وقوله: "على مال" مثل أن يقول: أنت حر على ألف أو بألف، أو على أن لي عليك ألفاً أو على ألف تؤديها أو على أن تعطيني ألفاً أو على أن تجيئني بألف، وإطلاق لفظ "المال" يتناول النقد والعرض والحيوان كالفرس والحمار مثلاً، وإن كان بغير عينه.

وكذا الطعام والمكيل والموزون إذا كان معلوم الجنس، ولا يضره جهالة الوصف كالجودة والرداءة، ولا جهالة النوع؛ لأنه معاوضة المال بغير المال، فشابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد، وقوله: "فقبل عتق" إنما عتق بقبوله؛ لأنه معاوضة المال؛ لأن العبد لا يملك نفسه، والمعاوضة تقتضي ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع، فإذا قبل صار حراً والمال المشروط دين عليه لالتزامه به، وكانت ذمته صالحة، وقد تأكدت بالعتق حتى تصح الكفالة به؛ لأنه دين صحيح، بخلاف بدل الكتابة؛ لأنه ثابت مع المنافي وهو قيام الرق، فكان في معرض الزوال. (مستخلص، فتح، عيني)

فقبل عتق: أي العبد ولابد منه؛ لأنه علقه بقوله، ولأنه معاوضة كالبيع. (عيني) **ولو علق عتقه بأدائه:** مثل أن يقول: إن أديت إلي ألفاً فأنت حر، أو يقول إذا أديت، أو متى أديت، لكنه يقتصر على المجلس إن علق بـــ"إن" وبـــ"إذا"، و"متى" لا يقتصر، وقوله: "صار مأذوناً" أي في التجارة بدلالة الحال على ذلك، ولا يصير مكاتباً؛ لأنه صريح في العتق بالأداء، وهو يخالف المكاتب في عشرين مسألة، فلا يتوقف عتقه على قبوله، ولا يبطل برده، وللمولى بيعه قبل الأداء، وبأداء الغير لا يعتق، ولا بأدائه إلى الورثة، ولا يتبعه أولاده بخلاف المكاتب في الكل، ثم الاقتصار على المجلس بالتعليق بقوله: "إن أديت" هو قول الطرفين، وعن أبي يوسف أنه لا يقتصر كما في التعليق بسائر الشروط حتى لو باعه ثم اشتراه، وأدى يجبر على القبول ويعتق. (عيني، فتح)

مأذوناً: أي مأذوناً له في التجارة لدلالة الحال لا مكاتباً ويقتصر الأداء على المجلس. (ط، عيني)

وعتق بالتخلية: [بين المال وبين المولى بحيث لو مد يده إليه أخذه. (عيني)] أي إذا أحضر العبد المال بحيث يتمكن المولى من قبضه، أجبره الحاكم، ونزله قابضاً بذلك، وحكم بعتق العبد قبض المال أو لا، وهو تفسير الأجبار في سائر الحقوق، وقال زفر: لا يجب على المولى قبول المال ولا يجبر عليه، وهو القياس؛ لأنه تعليق العتق بالشرط، =

ولو قال: أنت حرٌّ بعد موتي بألف **فالقبول بعد موته**، ولو حرّره على خدمته سنةً فقبل **عتق وخدمه**، ....
أي رجل لعبده أي أو على ألف أي قبول المال من العبد أي لو أعتق عبده أي على خدمة العبد إياه أي العبد يعني في الحال

= ولهذا لا يتوقف على قبول العبد، ولا يحتمل الفسخ، و: أنه وإن كان تعليقاً لفظاً إلا أنه معاوضة معنى، فيجبر عليه دفعاً لضرر الغرور عن العبد. [رمز الحقائق: ١/٣٣٤] فجعلناه تعليقاً في الابتداء عملاً باللفظ ودفعاً للضرر عن المولى حتى لا يمنع عليه بيعه ولا يكون العبد أحق بمكاسبه ولا يسري إلى الولد المولود قبل الأداء، وجعلناه معاوضة في الانتهاء دفعاً لضرر العبد، فيجبر المولى على القبول، نظيره الهبة بشرط العوض. (مستخلص، فتح)

فالقبول بعد موته: أي قبول العبد يكون بعد موت المولى؛ لأن إيجاب العتق أضيف إلى ما بعد الموت، ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الإيجاب، فصار كقوله: أنت طالق غداً إن شئت، فإنه لا يعتبر مشيئتها قبل غد، وكذا لو قال لعبده: أنت حر غداً بألف درهم، بخلاف ما إذا قال: أنت مدبر على ألف درهم، حيث يكون القبول إليه في الحال؛ لأن إيجاب التدبير في الحال إلا أنه لا يجب المال؛ لأن الرق قائم والمولى لا يستوجب على عبده ديناً إلا أن يكون مكاتباً فقط. [رمز الحقائق: ١/٣٣٥]

فإن قلت: إذا لم يجب المال في التدبير على مال فما فائدة قبول العبد؟ قلت: فائدته أن يكون مدبراً لوجود الشرط؛ لأن التدبير معلق بقبول المال فلا يكون مدبراً ما لم يقبل، ولا يعتق وإن قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث؛ لأن الميت ليس بأهل للعتق بخلاف المدبر؛ لأن عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه إعتاق أحد.

بعد موته: أي تعتبر بعد موت المولى لا قبله ولكن لا يعتق إلا بإعتاق الوارث أو الوصي أو القاضي عند امتناع الورثة. (ط، ع)

عتق: وصورته: أن يقول المولى لعبده: أعتقتك على أن تخدمني سنة، فقبل العبد ذلك عتق من ساعته؛ لأن "على" للمعاوضة، والإعتاق على شيء يقتضي وجود القبول، وأما إذا قال: إن خدمتني كذا مدة فأنت حر، لا يعتق في الحال حتى يخدمه؛ لأنه معلق بشرط؛ لأن "إن" للتعليق والأول معاوضة. [رمز الحقائق: ١/٣٣٥] (فتح)

وخدمه: المراد بالخدمة خدمة البيت على الوجه المتعارف بين الناس، أي لزمه خدمة سنة، وقوله: فلو مات تجب قيمته، المراد أنه لو مات المولى أو العبد، وينبغي أن يكون المرض الذي لا يرجى برءه كالعمى ونحوه مثل الموت في الحكم فتجب قيمة العبد عندهما، وعند محمد: تجب عليه قيمة خدمته سنة، وقيمة الخدمة هي أجرة المثل، وهو قول زفر، وهذا إن كان الميت هو العبد تؤخذ من تركته، وهو قول أبي حنيفة أولاً، ولو مات في أثناء السنة وجب عندهما من قيمته قسط ما بقي من الحول، وعند محمد: من قيمة الخدمة قسط ما بقي من الحول، وهذا المسألة من فروع ما إذا باع المولى نفس العبد منه بجارية ثم استحقت أو هلكت قبل القبض يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما، وبقيمة الجارية عند محمد، وعلى هذا لو أعتق ذمي عبده على خمر في الذمة، فأسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما، وقيمة الخمر عنده، وفائدة الخلاف إنما تظهر إذا اختلفت قيمة العبد وقيمة الخمر. [رمز الحقائق: ١/٣٣٥] (فتح)

فلو مات تجب **قيمته**، ولو قال: أعتقها بألف على أن تزوّجنيها **ففعل** فأبت أن تزوجه **عتقت مجانا**، **ولو زاد** "عني" **قسم الألفُ** على قيمتها وعلى مهر مثلها، ويجب ما أصاب القيمة **فقط**.

العبد أو المولى قبل الخدمة / أي رجل لسيد أمته / أي أمتك / أو على ألف / أي الأمة التي أعتقها / أي تزوج الرجل المذكور / أي عتقا مجانا بغير شيء / على الآمر

قيمته: أي قيمة العبد وتؤخذ من تركته إن كان هو الميت وإن كان المولى تؤخذ منه للورثة. (ط، عيني)

ففعل: أي أعتقها سيدها على نحو ما قال. (عيني)

عتقت مجاناً: ولا شيء على الآمر؛ لأن اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق، فلا يلزمه شيء، ووقع العتق، بخلاف ما إذا قال لغيره: طلق امرأتك على ألف درهم عليّ، ففعل حيث يجب الألف على الآمر؛ لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي جائز، واعلم أنه لم يقع لفظ "علي" في "المختصر" بعد قوله: "أعتقها بألف"، وهكذا ذكر في عامة نسخ "الهداية"، وقد ذكر في بعضها وهو الحق؛ لأن اشتراط البدل على الأجنبي لا يكون إلا إذا قال: "علي" فكان الأولى أن يقول: أعتقها بألف على أن تزوجنيها، والفرق بين العتق والخلع أن الأجنبي في الخلع كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العتق، فإنه يثبت للعبد قوة حكمية هي ملك البيع والشراء وغير ذلك، ولا يجب العوض إلا على من حصل له المعوض. (مستخلص، عيني)

ولو زاد: أي القائل المذكور في المسألة السابقة. (عيني)

قسم الألف: أي لو قال الأجنبي لمولى الأمة: أعتقها عني، وباقي المسألة بحالها، يقسم الألف على قيمتها ومهر مثلها، وتجب حصّة القيمة، ولا تجب حصة مهر المثل؛ لأنه لما قال: "عني" فضمن الشراء اقتضاء، والاقتضاء جعل غير الملفوظ محفوظاً ليتضح الملفوظ به، فكأنه قال: بع أمتك عني بألف درهم، ثم كن وكيلي في الإعتاق على أن تتزوج مني، فإذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحاً، فالقسم عليهما، ووجب عليه حصة ما سلم له، وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع.

وطريق القسمة: أن تضم قيمة الأمة إلى مهر مثلها، ويقسم عليها الألف التي اشترطها الأجنبي، فإما أن تتساوى القيمة ومهر المثل، فيجب عليه نصف ما سماه للمولى، ويسقط عنه النصف، وإما أن يتفاوتا بأن كانت قيمتها مثلاً ألفين ومهر مثلها ألف، فيجب للمولى ثلثا الألف، وسقط ثلثها، ولو زوجت نفسها منه في الوجهين أي عدم زيادة "عني"، وفي زيادتها، فما أصاب سقط في الوجه الأول، وهو للمولى في الوجه الثاني، وما أصاب مهر مثلها كان مهرا لها في الوجهين؛ لأنه قابل الألف بالرقبة والبضع فيقسم عليهما، ويجب عليه عوض ما سلم له دون غيره. (مستخلص، فتح، عيني)

فقط: يعني يسقط ما أصاب المهر؛ لأنه لما قال: "عني" تضمن الشراء اقتضاء. (عيني)

باب التدبير

أي في بيان أحكامه

هو تعليق العتق بمطلق **موته** كـ **إذا مت** فأنت حرٌّ أو أنت حرٌّ يوم أموت **أو عن**

أي التدبير شرعا — أي أو كقوله: أنت إلخ

دبر منّي أو مدبرٌ أو **دبّرتُك، فلا يباع ولا يوهبُ**ك، ....

أي بعد موتى — أي كقوله: أنت مدبر — المدبر المطلق — ولا يرهن

باب التدبير: لما كان التدبير إعتاقاً مقيداً والمقيد بمنزلة المركب، والمركب بعد المفرد ناسب ذكر التدبير بعد العتق، وقدمه على الاستيلاد، لشموله الذكر والأنثى، والتدبير يقع من الحر العاقل البالغ على عبده كما في العتق، هو لغة: أن ينظر إلى ما تؤل إليه عاقبته، ودبر الرجل إذا ولي فكأنه من دبر الحياة أو من التدبير؛ لأنه دبر نفسه فيه حيث استخدمه في حال حياته وتقرب به إلى الله تعالى بعد وفاته. (عيني، فتح)

هو تعليق العتق: وفي "المبسوط": التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك، وما قاله الشيخ أحسن؛ لأن الثاني يرد عليه المدبر المقيد بأن قال: إن مت في سفري هذا أو من مرضي هذا أو من مرض كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق، واحترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله: "بمطلق موته" ولو معنىً كإن مت إلى مائة سنة فأنت حر، والغالب أنه يموت قبلها؛ لأنه لا لكائن لا محالة. [رمز الحقائق: ٣٣٦/١] (فتح) **موته:** أي موت المولى احترز بقيد الإطلاق عن التدبير المقيد، وبموته عن تعليق بموت غيره، فإنه ليس بتدبير أصلاً تعليق بشرط. (عيني)

إذا مت إلخ: هذا والأقوال من "إذا مت فأنت حر" إلى قوله: "دبرتك" أمثال للتدبير المطلق وصريح فيه، وكذا لو قال: أعتقتك بعد موتي أو أنت عتيق أو معتق أو محرر بعد موتي إلى غير ذلك من ألفاظ العتق، وكذا إذا قال: إن مت فأنت حر؛ لأنه تعليق بالموت وإن كان كائناً لا محالة، وكذا إذا قال: إن حدث لي حدث فأنت حر؛ لأن الحدث يراد به الموت عادة، وكذا إذا قال: أنت حر مع موتي أو في موتي.

واعلم أن ألفاظ التدبير ثلاثة: الأول: أن يصرح بالتدبير كما ذكرنا، فلا يحتاج إلى النية، والثاني: أن يكون بلفظ التعليق كقوله: إن مت فأنت حر ونحوه من القران بالموت أو التعليق به، والثالث: أن يكون بلفظ الوصية كقوله: أوصيت لك برقبتك؛ لأن العبد لا يملك نفسه، فكانت الوصية به وصية العتق، وكذا أوصى له بثلث ماله؛ لأن رقبته من جملة ماله فكان موصى له بثلث رقبته، وهو تمليك بعد الموت وتمليك العبد من نفسه إعتاق؛ لأنه لا يملك نفسه فصار كأنه قال: أنت حر بعد موتي. [رمز الحقائق: ٣٣٦] (فتح)

أو عن: أو كقوله: أنت حر عن دبر. **دبرتك:** أي كقوله: "دبرتك" وهذا كله تمثيل للتدبير المطلق فيصير مدبراً؛ لأنه صريح فيه. (عيني) **فلا يباع ولا يوهب:** وهذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز إخراجه عن الملك بالبيع والهبة وغيرهما؛ لأن التدبير تعليق العتق بالشرط فلا يمنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد؛ ولأن التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك؛ لما روي عن جابر رضي الله عنه أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دبر منه، فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: "من يشتريه مني؟" فاشتراه نعيم ابن عبد الله بكذا وكذا، فدفعه إليه، متفق عليه، =

ويستخدم ويؤجر، وتوطأ وتنكح، **وبموته عتق من ثلثه** وسعى في ثلثيه **لو فقيراً**، وكلّه لو مديوناً، **ويباعُ لو قال**: إن متّ من مرضي أو سفري، ....
أي المدبر للناس المولى يزوجها من غيره المولى المدبر كله المدبر أي في ثلثي قيمته أي وسعى في جميع قيمته المولى هذا أو من مرضي كذا

= وعن أحمد إنما يجوز بيعه إذا كان على السيد دين، وعند مالك: لا يجوز بيعه حال الحياة، ويجوز بعد الممات إن كان على المولى دين، ولنا: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "إن المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وهو حر من الثلاث"، فإن قلت: الحديث غريب، ولو اشتهر حمل على نفي الفضيلة، ونحن نقول به؟ قلت: الحديث مشهور احتج به الكرخي والطحاوي والرازي وغيرهم من الأئمة، وروى أبو الوليد الباجي أن عمر رضي الله عنه رد بيع المدبرة، ذكره في ملأ خير القرون وهم حضور متوافرون وهو إجماع منهم أن بيع المدبر لا يجوز، وما رواه الشافعي حكاية حال، فلا يمكن الاحتجاج به؛ لأنه يحتمل أن يكون الغلام مدبراً مقيداً، ويحتمل أنه باع صفته بأن آجره، والإجارة تسمى بيعاً بلغة أهل اليمن؛ لأن فيها بيع المنفعة، يؤيده ما رواه جابر أنه عليه السلام باع خدمة المدبر، ذكره أبو الوليد المالكي أنه باع في وقت كان يباع الحر بالديون كما روي أنه عليه السلام باع حراً بدينه، ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة:٢٨٠) ذكره في الناسخ والمنسوخ. [رمز الحقائق: ٣٣٧/١]

ويستخدم ويؤجر: أي استخدم المدبر وإجارة وطء المولى المدبرة وترويجها يجوز بالإجماع؛ لأن الملك ثابت فيه وبالملك تستفاد ولاية هذه التصرفات، بخلاف البيع ونحوه، فإنه يبطل حقه فيه فلا يملك، وليس له أن يرهنه؛ لأن موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع، وهو ليس محلا للبيع، كأم الولد. (عيني، مستخلص)

وبموته عتق من ثلثه: أي فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله؛ لما روينا عن قوله عليه السلام: "وهو حر من الثلث"؛ ولأن التدبير وصية؛ لأنه تبرع مضاف إلى وقت الموت، والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث، فلو لم يكن له مال غيره سعى المدبر في ثلثي قيمته، وقوله: "كله" بالجر عطف على "ثلثيه"، أي وإن كان المولى مديوناً بدين محيط بجميع ماله سعى المدبر في كل قيمته؛ لأن الدين مقدم على الوصية، ولا يمكن نقض العتق؛ لأنه غير مشروع، فيجب نقضه معنى برد قيمته. (مستخلص، عيني) **لو فقيراً**: أي لو كان المولى فقيراً و لم يكن ماله غيره. (عيني)

ويباع لو قال: هذا شروع في بيان حكم المدبر المقيد يعني إذا قال لعبده: إن مت من مرضي هذا أو في سفري هذا فأنت حر، أو قال: إن مت إلى عشر سنين فأنت حر، فليس بمدبر مطلق، بل هو مدبر مقيد يجوز بيعه بالإجماع؛ لأن السبب لم ينعقد في الحال؛ لتردده في تلك الصفة، بخلاف المدبر المطلق؛ لأن عتقه تعلق بالموت، وقيد بعشر سنين؛ لأنه لو قال: إلى مائة سنة، ومثله لا يعيش إليه غالباً فهو مدبر مطلق عند الحسن ابن زياد، وقال أبو يوسف: ليس بمطلق؛ لأن العبرة للتوقيت، والمختار هو الأول؛ لأنه إذا كان في الغالب لا يعيش إليه يصير كالكائن لا محالة، فلا يجوز بيعه. (مستخلص، عيني، فتح)

أو إلى عشر سنين، أو أنت حرٌّ بعد موت فلان، ويعتق إن وجد الشرط.
أي أو قال: أنت إلخ

أو إلى عشر سنين : أي أو قال: إن مت إلى إلخ فأنت حر. (عيني)
بعد موت فلان: [لو قال: أنت حر إن مات فلان أو إذا مت أنا ومات فلان؛ لأنه ليس بمدبر مطلق فجاز بيعه. (ط، عيني)] أي لو قال: أنت حر بعد موت فلان، فهو مدبر مقيد، لكن في "المبسوط" وغيره: أنه ليس تدبيراً بل تعليقاً حتى لو مات فلان،والمولى حي عتق من كل المال، ولو مات المولى أولاً بطل التعليق، وعبارة أصل الكنــز أي "الوافي": "أنت حر إن مات فلان أو أنا"، فالظاهر أن الأصل في عبارة المصنف هكذا: "أو أنت حر بعد موتي أو موت فلان"، فتحرفت.
قال العيني: ومن المقيد أن يقول: إذا مت وغسلت فأنت حر؛ لأنه علقه بالموت وشيء آخر بعده، فإن مات ففي القياس أن لا يعتق ما لم يُعتق وإن غسل؛ لأنه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل إلى الوارث، وفي الاستحسان يعتق؛ لأنه يغسل عقيب موته قبل أن يتقرر ملك الوارث فيه، ومنه أن يقول: أنت حر قبل موتي بشهر أو بيوم، ثم مات بعد شهر قال بعضهم: يعتق من ثلث المال، وقال بعضهم: يعتق من جميع المال وهو الصحيح؛ لأن العتق على قول أبي حنيفة يستند إلى أول شهر قبل الموت وهو كان صحيحاً في ذلك الوقت ولو مات قبل شهر لم يعتق؛ لأنه مدبر مقيد والقيد لم يوجد خلافاً لزفر. (عيني، فتح)
ويعتق إن وجد الشرط: [بأن مات من مرضه ذاك أو سفره ذاك. (عيني)] أي يعتق المدبر المطلق والمقيد والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى مثل: أنت حر بعد موت فلان من جميع المال إذا وجد الشرط، ويبطل التعليق بموت المولى قبل وجود الشرط كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، فمات المولى قبل الدخول.
والحاصل: أن المدبر المطلق والمقيد لابد أن يكون عتقه معلقاً بموت المولى، إما مطلقاً أو مقيداً بشيء آخر من وصف أو نحوه، أما المعلق عتقه على شرط فلا دخل لموت المولى في التعليق أصلاً، والمدبر بقسميه يعتق من الثلث، والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى يعتق من جميع المال، ونبه بقوله: "إن وجد الشرط" على أنه لابد أن يموت من مرضه هذا أو سفره أو في المدة المعينة، فلو أقام أو صح أو مضت المدة ثم مات لم يعتق؛ لبطلان اليمين قبل الموت. (فتح، عيني)

باب الاستيلاد

أي في بيان أحكامه

ولدت أمةٌ من السيّد لم تُملك وتوطأ وتستخدم وتؤجر **وتزوجُ، فإن ولدت بعده ثبت نسبه لسيّده** ....

أي من مولاها واعترف به — أي أم الولد — الولد الثاني

باب الاستيلاد: [هو طلب الولد لغة، وشرعا: طلب الولد من الأمة. (عيني)] الاستيلاد يحصل بشيئين: أحدهما: أن يدعي السيد ولد أمته قنة كانت أو مدبرة، والثاني: أن يملك الزوج زوجته الأمة التي ولدت منه، فإنه يفسد النكاح، وتصير أم ولده بلا دعوة، وأم الولد اسم للأمة المستولدة فهو من أسماء الغالبة، والغلبة عبارة عن قصر اللفظ العام على بعض أفراده في الاستعمال كالحج والتيمم ونظيره البيت والنجم، والمناسبة بين البابين: أن في المدبر وأم الولد الملك كامل، والرق ناقص. (عيني، فتح)

لم تملك:[بالتشديد أي لا يجوز تمليكها ولو ولدت من غيره يجوز بيعها وتمليكها اتفاقاً. (ط، عيني)] بصيغة المجهول من التملك أي لم يجز تمليكها؛ لما وري عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال: "من وطئ أمة فولدت له، فهي معتقة عن دبر منه"، رواه أحمد وابن ماجة، وعنه: ذكرت أم إبراهيم بن النبي عليه السلام يعني المارية القبطية عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "أعتقها ولدها"، رواه ابن ماجه والدار قطني، وهو حجة على بشر و داود وغيرهما من أصحاب الظواهر في تجويزهما بيعها، وأنها لا تعتق بموت المولى استدلالاً بما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يجوز بيع أمهات الأولاد، قلنا: قد صح أنه رجع إلى قول الجماعة. [رمز الحقائق: ٣٣٨/١] (فتح)

وتوطأ وتستخدم إلخ: أي يجوز للمولى أن يتصرف في أم الولد هذه التصرفات؛ لأن الملك فيها قائم فأشبهت المدبر، وفيه إيماء إلى أن الكسب والعقر وأرش الجناية له. ثم اعلم أنه لا يثبت نسب ولدها الأول إلا أن يعترف به المولى، وسيجيء بعد هذا. (مستخلص، فتح) **وتزوج:** بعد الاستبراء ندبا لبقاء ملكه. (عيني)

بعده: أي بعد الولد الأول الذي اعترف به. (ط، عيني) **ثبت نسبه لسيده إلخ:** أي فإن جاءت بولد بعد الولد الأول مع الاعتراف به ثبت نسبه منه، وإن لم يعترف من غير دعوة؛ لأنه لما ادعى الولد الأول تعين الولد مقصوداً منها، فصارت فراشاً، وقال عليه السلام: "الولد للفراش"، وصارت كالمنكوحة، وقال الشافعي: يثبت إذا اعترف بالوطء وإن عزل عنها إلا أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئها بحيضة؛ لأن في المنكوحة يثبت بالعقد المفضي إلى الولد بواسطة الوطء، فلأن يكون الوطء نفسه مع كونه أكثر إفضاء مثبتا للنسب أولى، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أنه لا فراش لها؛ لأنها لو صارت فراشاً بالوطء لوجب بزوال فراشها ما يسمى عدة.

فإذا كان كذلك، لا يثبت إلا باعترافه ولو اعترف بالحمل، فإذا جاءت به لستة أشهر ثبت نسبه المتيقن بوجوده وقت الإقرار، ولا فرق بين أن يكون حياً أو ميتاً بعد ما استبان خلقه، وإن جاءت به لأكثر لم يثبت، وبوطئه في دبرها يلزم الولد عند مالك وأحمد، وبوجه ضعيف عند الشافعي. [رمز الحقائق: ٣٣٩/١]

بلا دعوة، بخلاف الأول، وينتفي بنفيه، وعتقت بموته من كلّ ماله، ولم تسعَ
أي أم الولد
لغريمه، ولو أسلمتْ أمّ ولد النصرانيّ سعت في قيمتها، وإن ولدت بنكاح فملكها
أو مدبرته قومها عدل وسعت — أي الأمة من الرجل — ولو فاسداً وقد دخل بها

بلا دعوة: من المولى ولا يثبت في أول مرة إلا أن يعترف به. (عيني) **الأول:** أي الولد الأول فإنه لا يثبت نسبه منه ما لم يقر به. (عيني) **وينتفي بنفيه:** أي إذا نفى نسب ولدها الذي بعد الأول ينتفي بمجرد النفي من غير لعان؛ لأن فراش الأمة ضعيف حتى يملك نقله إلى غيره بالتزويج، بخلاف فراش المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه إلا باللعان؛ لتأكد الفراش حتى لا يملك إبطاله بالتزويج، وهذا حكم القضاء، وأما حكم الديانة فإن كان وطئها وحفظها عما يوجب ريبة الزنا، و لم يعزل عنها يلزمه الاعتراف به؛ لأن الظاهر أن الولد منه، وإن لم يحفظها وعزل عنها جاز له النفي، وعن أبي يوسف إذا وطئها و لم يستبرأها بعد ذلك حتى جاءت بولد، فعليه أن يدعيه سواء حفظها أو لا، وسواء عزل عنها أو لا تحميناً للظن به، وحملاً لأمرها على الصلاح، وعن محمد لا ينبغي له أن يدعيه إذا لم يعلم أنه منه، ولكن ينبغي أن يعتق الولد ويستمتع بها ويدبرها، أو يوصي بعتقها بعد موته؛ لأن دعوى النسب في الولد الذي ليس منه لا يحل شرعاً، فيحتاط من الجانبين. (مستخلص، مسكين)
وعتقت بموته:[أي بموت المولى ولو حكماً كلحاقه مرتداً. (ط، عيني)] أي إذا مات المولى عتقت أم الولد من جميع المال؛ لما روي عن سعيد بن المسيب رحمه الله:"أن النبي عليه السلام أمر بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يبعن في دين، ولا يجعلن من الثلث"، والعتق من كل المال إذا كان إقرار المولى بالولد في الصحة أو المرض ومعها ولد، أو كانت حبلى، فإن لم يكن شيء من ذلك عتقت من الثلث؛ لأنه عند عدم الشاهد أقر بالعتق، وهو وصية. (مستخلص، فتح)
ماله: إذا كان إقراره بالولد في الصحة أو المرض ومعها ولد أو كانت حبلي، وإلا فمن الثلث. (ط)
ولم تسع لغريمه: وإنما انتفت عنها السعاية لغريم المولى؛ لما ورد في الحديث الذي سبق في أمهات الأولاد من قوله عليه السلام: "وأن لا يبعن في دين"، وكذا لا سعاية عليها للورثة؛ لأن الحاجة إلى الولد أصلية فتقدم على حق الورثة، والدين كالتكفين. (مستخلص، فتح)
سعت في قيمتها: [وهي ثلث قيمتها قنة وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية. (ط)] أي لو أسلمت أم ولد النصراني أو مدبرته تسعى في قيمتها، والمراد بالنصراني الكافر، غير أن أم الولد تسعى في ثلث قيمتها، والمدبرة في الثلثين، ويعلم الحكم في المكاتبة بالأولى؛ لأن وجوب السعاية على المكاتبة ثابت قبل إسلامها، وأم الولد كالمكاتبة إلا أنها لا ترد إلى الرق بعجزها، فلا تعتق حتى تؤدي السعاية، والسعاية لا تضر بالمولى، وقال زفر: تعتق في الحال، والسعاية دين عليها؛ لأن في استدامة الملك عليها ذلاً، وإزالة ذل الكافر عن المسلم واجبة، وذلك بالبيع أو العتق، وقد تعذر البيع، فتعين العتق، ولنا: أنه تعذر إبقاءها في ملك المولى ويده، وتعذر إزالة ملك الذميّ بغير شيء؛ لأن ملكه محترم فتخرج إلى الحرية بالسعاية نظراً للجانبين، فلو قلنا: بزوال ملكه في الحال تتوانى في الاكتساب لحصول مقصودها، بخلاف ما إذا لم تعتق؛ لأنها تنشط وتجتهد على الاكتساب لنيل شرف الحرية، =

فهي أمّ ولده، ولو ادّعى ولد أمةٍ مشتركةٍ **ثبت نسبُه**، **وهي** أمّ ولده، **ولزمه نصف قيمتها** ونصف عقرها، **لا قيمته**،.........................
أحد الشريكين — بينهما — أي نسب الولد من المدعى — أي المدعى — لشريكه يوم العلوق — أي لزمه أيضاً — أي لا تلزمه قيمة الولد

= وهذا الخلاف فيما إذا عرض الإسلام على المولى فأبى، فإن أسلم بقيت على حاله، وإن مات مولاها عتقت بلا سعاية. فإن قلت: هي غير متقومة عند أبي حنيفة فكيف تجب عليها السعاية؟ قلنا: يعتقد الذي تقومها فنتركه وما يعتقده، ولا يشترط في وجوب السعاية التقوم ألا ترى أن القصاص لا يتقوم ومع هذا لو عفا بعض الأولياء انقلب نصيب الباقين مالا للتعذر ودفع الضرر عنهم، وإنما قيد بأم الولد؛ لأنه لو أسلم عبد النصراني أو أمته وعرض على المولى الإسلام فأبى يجبر على بيعه. (مستخلص، عيني، فتح)

فملكها: أي زوجها بوجه من الوجوه من الشرط وغيره. (ط) **فهي أم ولده:** [عندنا؛ لأن السبب هو الجزئية. (عيني)] أي من استولد أمة غيره بنكاح ولو فاسداً، ثم ملكها بالشراء أو بوجه آخر فهي أم ولده عندنا من وقت ملكها لا من وقت العلوق، وعند زفر من وقت ثبوت النسب منه، وقال الشافعي: لا تصير أم ولد له؛ لقوله عليه السلام: "أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه" شرط لثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها، وهذه ولدت من زوجها من سيدها؛ ولأنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد له؛ لأن ثبوت أمومية الولد باعتبار علوق الولد حراً؛ لأنه جزء الأم في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل.

ولنا: أن السبب هو الجزئية والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد إلى كل واحد منهما كملاً، فقد ثبت النسب فثبتت الجزئية بانتساب الولد إليهما، ولا معتبر بما ذكر من جزئية الجنين؛ لأنه لو أعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقته، ولو كان لأجل الاتصال بها لثبت، ولا حجة له فيما روى؛ لأنه لا نص فيه على أن العلوق وجد في ملكه، ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها صارت أم ولد له عندنا، وله فيها قولان. (فتح، عيني)

ثبت نسبه: أي إذا كانت جارية بين اثنين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه مسلماً كان أو كافراً صحيحاً أو مريضاً حراً أو مكاتباً لاحتياج الولد إلى النسب؛ لأنه صادف ملكه في النصف فتصح دعوته فيه، ويثبت نسبه فيه، فإذا ثبت نسبه في النصف ثبت في الباقي ضرورة؛ لأن النسب لا يتجزأ، وتصير الأمة أم الولد؛ لأن الاستيلاد لا يتجزأ عندهما، وعند أبي حنيفة: يصير نصيبه أم ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه؛ إذ هو قابل للتملك؛ لأنه لم يحصل لها شيء من إثبات الحرية قبل كالتدبير وغيره. [رمز الحقائق: ١/٣٤٠] (مستخلص)

وهي: وتكون كلها أم ولده. (عيني) **ولزمه نصف قيمتها:** أي لزم المدعي في الصورة السابقة نصف قيمة الأمة المشتركة، وتعتبر قيمتها يوم العلوق؛ لأن أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت، وهذا اللزوم لتكميل الاستيلاد، ولا يختلف بين أن يكون موسراً أو معسراً؛ لأنه ضمان تملك، بخلاف ضمان العتق، وقوله: "ونصف عقرها"، أي يلزم على المدعي نصف عقرها أيضاً؛ لأنه وطئ جارية مشتركة، والعقر عبارة عن مهر المثل بكم تستأجر به على الزنا، هو العقر، وقوله: "لا قيمة" أي لا تلزم المدعي قيمة الولد؛ لأنه علق حر الأصل إذ النسب ينسب مستنداً إلى وقت العلوق، والضمان يجب في ذلك الوقت، فيحدث الولد على ملكه. (فتح، عيني)

وإن ادّعياه معاً ثبت نسبه منهما **وهي أمّ ولدهما**، وعلى كل واحدٍ **نصف العقر**
أي مجتمعين | أي نسب الولد | ف | أي الأمة | من الشريكين

وتقاصّا، وورث **من كل** ارث ابنٍ **كامل**، ....
أي الابن

وإن ادعياه معاً: أي ادعى الشريكان نسب الولد الذي حبلت به أمه في ملكهما. (عيني) **منهما**: أي من الشريكين إذا كان العلوق في ملكهما. (ط، عيني) **وهي أم ولدهما**: [لأن دعوة كل منهما في نصيبه راجعة على صاحبه فتتعه الأم. (عيني)] هذا عندنا، وقال الشافعي: يرجع فيه إلى قول القافة جمع قائف وهو الذي يعرف آثار الآباء في الأبناء أي شبه الأولاد بالآباء؛ لأن إثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يخلق من مائين متعذر، وقد سر عليه السلام بقول القائف في أسامة بن زيد ﷺ؛ ولأن النسب مما لا يتجزأ فلا تتصور فيه الشركة كالنكاح.

ولنا: كتاب عمر ﷺ إلى شريح لبسا فلبس عليهما، ولو بينا لبين لهما، هو ابنهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما، وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير، وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ﷺ، ولأنه رجم بالغيب، والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الأرحام؛ ولأن فيه قذفاً للمحصنات، ولهذا صار قذفاً في غير هذه الحالة إجماعاً.

وسرور النبي ﷺ كان لقطع طعن المشركين؛ لأنهم كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد لاختلاف لونهما، وكانوا يعتقدون أن القائف يعلم ذلك، ولما مر مجزز المدلجي عليهما، فقال: هذه الأقدام بعضها من بعض انقطع طعنهم، ولزمت الحجة عليهم على زعمهم، فسر عليه السلام لذلك؛ لا لأن قول القائف حجة شرعاً؛ ولأنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به، والنسب وإن كان لا يتجزأ لكن يتعلق به أحكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال، وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الإنكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره. [رمز الحقائق: ١/٣٤٠] (فتح)

نصف العقر: لأن الوطء في المحل المحترم لا يخلو عن حد أو عقر وقد تعذر الأول للشبهة فتعين الثاني، وقوله: "وتقاصا" أي بماله على الآخر من قيمة نصفها ونصف عقرها فيتقابل الحقان ويسقطان بالمعاوضة، فإن قيل: لا فائدة في وجوب العقر؛ لأنه يصير قصاصاً، قلنا: فيه فائدة، فربما يبرأ أحدهما الآخر من حقه فيبقى حق الآخر ويتوجه المطالبة، ومن فوائده أنه لو قوم نصيب أحدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له أن يدفع الدراهم ويأخذ الذهب، ولو كان نصيب أحدهما أكثر كان له أخذ الزيادة؛ إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها، بخلاف البنوة والإرث منه، حيث يكون لهما على السواء؛ لأن النسب لا يتجزأ، وهو في الحقيقة لأحدهما، فيكون بينهما على السواء؛ لعدم الأولوية. [رمز الحقائق: ١/٣٤١] (فتح)

وتقاصّا: أي تعاوضا بأن يطرح أحد الشريكين نصيبه عوضاً عن نصيب الآخر، ولا يأخذ أحدهما حقه عن الآخر. (محشي) **من كل**: أي من كل واحد من الشريكين. (عيني) **كامل**: لأن كل واحد منهما أقر له على نفسه بثبوته على الكمال فيقبل قوله. (عيني)

وورثا منه (من الابن) **ارث أب، ولو ادّعى** (أي المولى) **ولد أمةِ مكاتبه وصدقه** (المولى) **المكاتب** (في دعواه أي المدعي) **لزمه النسبُ والعقرُ** (لتصادقهما على ذلك) **وقيمة الولد، ولم تصر** (أي الأمة) **أمّ ولده، فإن كذبه** (أي المكاتب في النسب) **لم يثبت النسب.**

وورثا منه: أي يرث المدعيان من الابن إرث أب واحد، وهو السدس، والعصوبة المحضة؛ لأن الأب في الحقيقة أحدهما، وهو غير معلوم فيتنصف الإرث بينهما، فإن مات أحدهما يرث الباقي جميع الميراث، ولا يكون نصفه لورثة الميت لكونهم محجوبين بأبوة الباقي لثبوتها له كاملاً، فيقتسمان الإرث نصفين، وإن كان أحدهما أكثر نصيباً من الآخر؛ لعدم تجزي النسب، ويتبع النسب الإرث والولاء. (مستخلص، فتح)

إرث أب: أي واحد؛ لأن المستحق أحدهما فيقسمان نصيب الأب الواحد لعدم الأولوية. (عيني)

لزمه النسب إلخ: لأن غاية أمر المكاتب أن يكون كالأجنبي، ولو ادعى ولد جارية أجنبي فصدقه الأجنبي ثبت نسبه، فكذا ههنا، وقيد بأمة المكاتب؛ لأنه لو ادعى ولد مكاتبته لم يشترط تصديقها، وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها بين أن تعجز نفسها وتصير أم ولد، وقوله: "والعقر"؛ لأنه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة.

وقيمة الولد: [أي لزمته قيمته أيضاً؛ لأنه في معنى المغرور فيكون حراً بالقيمة ثابت النسب. (عيني)] لأنه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلاً وهو أنه كسب كسبه فلم يرض برقه إلا أن القيمة ههنا تعتبر يوم الولادة، وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة، وعن أبي يوسف: أنه لا يعتبر تصديق المكاتب؛ لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن، وجه الفرق أن للأب أن يتملك مال ابنه إذا احتاج إليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير أم ولد له، وليس للمولى أن يتملك مال مكاتبه؛ لأنه بالعقد حجر على نفسه ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة الولد، ولا تصير أم ولد له فيشترط تصديقه. (فتح)

ولم تصر أم ولده: لأنه لا ملك له فيها حقيقة؛ وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد، فلا حاجة إلى النقل وتقديم الملك. [رمز الحقائق: ١/٣٤١]، بخلاف جارية الابن؛ لأنه ليس للأب فيها حقيقة الملك ولا حقه وإنما له حق التملك وذلك غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا إلى نقلها إلى ملك الأب لصحة الاستيلاد. (فتح، عيني)

فإن كذبه: أي فإن كذب المكاتب المولى في النسب لم يثبت النسب من المولى؛ لما مر أنه لا بد من تصديقه، فلو ملك المولى هذه الجارية في صورة التصديق يوماً من الأيام صارت أم ولد له؛ لأن الإقرار باق، وهو الموجب، وزال حق المكاتب وهو المانع، ولأنه ملكها، وله منها ولد ثابت النسب، وإذا كذبه المكاتب في النسب ثم ملك هذا الولد يوماً من الدهر ثبت نسبه به؛ لأن المانع تكذيب المكاتب وقد زال، وقال أبو يوسف: يثبت النسب في صورة التكذيب أيضاً؛ لأنها كسب كسبه، فصارت كجارية الابن بل أولى، وقد مر الفرق. (مستخلص، عيني)

كتاب الأيمان

أي في بيان أحكامها

اليمين تقوية أحد **طرفي** الخبر **بالمقسم به، فحلفه على ماض** كذباً ....

شرعاً أي حلف الرجل أي حال كون الحالف

كتاب الأيمان: [جمع يمين وهو القوة لغة، قال تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ (الحاقة:٤٥) أي بالقوة وهي الجارحة أيضاً. (عيني)] اشترك كل من اليمين والطلاق والعتاق والنكاح في أن الإكراه والهزل لا يؤثر فيه، غير أنه قدم النكاح؛ لقربه من العبادة، وأولاه بالطلاق؛ لأنه رفعه بعد تحققه، ثم ذكر العتاق بعده لمشاركة الطلاق في الإسقاط. واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم، وسمي الحلف يميناً؛ لأن الحالف يتقوى بالقسم، أو أنهم كانوا يتماسكون بأيمانهم عند القسم، وفي الشرع: عبارة عن تقوية الخبر بذكر الله تعالى أو صفاته على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط، والنوع الأول يختص باسم القسم، والنوع الثاني أي التعليق بيمين في مصطلحات الفقهاء، والمصنف خص النوع الأول بالذكر؛ لأن الكفارة إنما تكون فيه.

وأيضاً يمين اللغو يكون فيه فقط، وأما الطلاق والعتاق والنذر فلا يكون لغواً. واليمين بالله وصفاته لا يكره لكن تقليله أولى من تكثيره، وركنها: اللفظ المستعمل فيها، وشرطها: كون الحالف مكلفاً مسلماً، وسببها الغائي: إيقاع صدقه في نفس السامع تارة وأخرى حمل نفسه أو غيره على الفعل أو الترك، وحكمها: وجوب البر فيما إذا حلف على طاعة أو ترك معصية، والحنث فيما إذا حلف على ضدهما وجوب الكفارة، وندب البر فيما إذا كان عدم المحلوف عليه جائزاً. (فتح) **طرفي:** هما طرفا الصدق والكذب؛ لأن الخبر يحتمل الصدق والكذب. (عيني)

بالمقسم به:[متعلق بقوله: "تقوية"، والمقسم به هو الله تعالى وبغيره تعالى مكروهة. (عيني)] سواء كان اسماً من أسمائه تعالى، أو صفة من صفاته، أو التزام مكروه، أو زوال ملك، فدخلت في تعريف اليمين التعاليق.

والحاصل: أن التعليق يمين شرعاً إلا في خمس مذكورة في "الأشباه"، ولا بد أن يكون الشرط معدوما على خطر الوجود، وصلاحية الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحمل أو المنع، والتعليق ليس بيمين وضعاً، وإنما سمي يميناً عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله. (فتح، عيني)

فحلفه على ماض: شروع في الكلام على تقسيم اليمين بالله لا بغيره إلى ثلاثة أقسام : غموس ولغو ومنعقدة، وجه الحصر أنها لا تخلو إما أن يكون فيها مؤاخذة أولا، الثاني: لغو، والأول لا يخلو إما أن تكون المؤاخذة دنيوية أو عقوبة، فالأول: المنعقدة، والثاني: الغموس، فحلف الشخص كاذباً قاصداً للكذب غموس فعول بمعنى فاعل؛ لأنه يغمس أي يغرق صاحبه في الإثم، ثم في النار، والتقييد بالماضي اتفاقي أو أكثري؛ لأن حلفه على إثبات شيء أو نفيه في الحال كذباً عمداً، غموس أيضاً، فإن قلت: إن الغموس ليس بيمين حقيقة؛ لأنها كبيرة محضة، واليمين عقد مشروع، والكبيرة ضد المشروع، قلت: سميت يمينا مجازاً؛ لأن ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين، كما سمي بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه. (فتح) **على ماض:** أي على إثبات أمر ماض أو نفيه. (ط)

عمداً غموسٌ، وظناً لغوٌ، وأثِمَ في الأول دون الثاني، وعلى آتٍ منعقد، وفيه الكفارةُ فقط،...

أي الحالف — وهو الغموس — في المنعقد — عند الحنث

عمداً: أي وحال كونه عامداً يعني قاصد الكذب. (ط) **غموس:** سمي به لأنه يغمس صاحبه في الذنب، ثم في النار. (عيني) **وظناً لغو:** [أي وحلفه على أمر ماض حال كونه ظاناً أن الأمر كما قال. (عيني)] أي حلف الرجل كاذباً على ماض، أو حال بظنه صادقاً لغو لا يلزمه شيء، كما إذا حلف أن في هذه الكوز ماء بناء على أنه رآه كذلك، ثم أريق ولم يعرفه، واللغو اسم لما لا يفيد، يقال: لغا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه، واللغو يتصور في اليمين بالله، ولا يتصور في اليمين بغيره التعاليق؛ لأن تعليق الطلاق والعتاق والنذور بأمر كائن في الماضي لا يتحقق فيه اللغو ولا الغموس؛ لأن الطلاق يقع به، وكذا العتاق والنذور سواء كان عالماً وقت اليمين أو لم يكن عالماً، وعند الشافعي: اللغو هو ما يجري بين الناس من قولهم: لا والله وبلى والله من غير قصد اليمين، وحكى ذلك محمد عن أبي حنيفة، وعن عائشة مثل ذلك موقوفاً ومرفوعاً، وعن ابن عباس رضي الله عنهما هو الحلف على يمين كاذبة وهو يرى أنه صادق. [رمز الحقائق: ٣٤٢/١] (فتح) **لغو:** سمي به؛ لأنه لا اعتبار به. (عيني)

دون الثاني: [وهو اللغو فيستغفر ويتوب في الأول. (ط، عيني)] وفي بعض النسخ "في الأولى دون الثانية" بالتأنيث، وكلاهما جائز، أي يأثم الحالف في اليمين الغموس؛ لأنها كبيرة؛ لقوله عليه السلام: "الكبائر: الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس"، رواه البخاري وأحمد، وقال عليه السلام: "من اقتطع حق امرأ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار، وحرم عليه الجنة"، فقال رجل: وإن كان يسيراً، قال: "وإن كان قضيباً من أراك"، وقال عليه السلام: "اليمين الفاجرة"، وفي رواية: "اليمين الغموس تدع الديار بلاقع" أي خالية، رواه ابن شاهين، وقوله "دون الثاني" أي لا يأثم في اللغو؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ (البقرة:٢٢٥)، والمراد القصد؛ لأنه فعل القلب. (فتح، عيني)

وعلى آت منعقد: [أي معتبر سواء كان في الفعل أو في الترك. (عيني)] أي حلف الرجل على أمر مستقبل منعقد، والمراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو: والله لا أموت، ولا تطلع الشمس، فإنها في هذين غموس، والحلف على المستقبل منعقد سواء كان في الفعل كقوله: والله لأعطين زيداً درهماً، أو في الترك كقوله: والله لا أكلم زيداً، فبره في الفعل أن يفعل مرة، وفي الترك أن يترك أبداً، فلو فعل مرة فقد حنث، ويلزمه الكفارة. [رمز الحقائق: ٣٤٣/١] واعلم أن اليمين المنعقدة على أنواع، منه ما يجب الحنث فيه كهجران المسلم، ومنه ما يجب فيه البر كفعل الفرائض، ومنه ما يستوي فيه البر والحنث كسائر المباحات ولكن حفظ اليمين أي البر فيها أولى من الحنث. (فتح)

وفيه الكفارة فقط: أي لا تجب الكفارة إلا في اليمين المنعقدة فلا تجب في الغموس واللغو، ولا يجب في الغموس إلا التوبة والاستغفار، وقال الشافعي رحمه الله: يجب في الغموس الكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ (البقرة:٢٢٥)، والمراد بالمؤاخذة الكفارة؛ لأنه تعالى فسرها بها في آية أخرى فقال: ﴿وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ =

ولو مكرهاً أو ناسياً، أو حنث كذلك، ....

= ﴿بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ﴾ (المائدة:٨٩) الآية، والمراد بالعقد القصد أيضاً، وفيه توفيق بين الآيتين؛ ولأن الكفارة شرعت لدفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذباً فأشبه المعقود، ولنا قوله ﷺ: "خمس من الكبائر لا كفارة فيهن: الشرك بالله، وعقوق الوالدين، والفرار من الزحف، وقتل نفس بغير حق، واليمين الفاجرة"، وفي رواية: "الغموس"، وقال ابن مسعود ﷺ وابن عباس ﷺ: كنا نعد اليمين الغموس من الكبائر التي لا كفارة فيها.

وقولهما: "كنا" إشارة إلى جميع الصحابة وحكاية لإجماعهم؛ ولأن الغموس كبيرة محضة، والكفارة عبادة من وجه، فلا يناط بهما كسائر الكبائر؛ لأن المشروعات اللازمة للعباد ثلاثة أقسام: عبادة محضة وسببها مباح، وعقوبة محضة وسببها محظور محض، ومتردد بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة؛ لأنها عبادة من وجه حتى تتأدى بالصوم ويشترط فيه النية، وعقوبة من وجه؛ لأنها شرعت من الأجزية الزاجرة كالحدود فيكون سببها أيضاً متردداً بين الحظر والإباحة، كسائر الكفارات، مثل: الظهار والقتل وغيرهما، وأما الغموس فمحظور محض؛ لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله حرام فمعه أولى، فلا يصلح سبباً للكفارة، ألا ترى أن اللعان استشهاد بالله تعالى وأحدهما كاذب بيقين؛ لخبره عليه السلام أن أحدهما كاذب بيقين فهل فيكم أحد من تائب.

و لم يجب الشارع على الكاذب منهما الكفارة، وأجمع المسلمون على ذلك، وبين عليه السلام أن الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير، ولو كانت الكفارة تجب بها لبين له أن عليه أربع كفارات، فمن أوجبه في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والإجماع، ولا حجة له فيما تلي؛ لأن المراد بما عقدتم الأيمان اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ (المائدة:٨٩)؛ لأنه لا يتصور الحفظ عن الحنث والشك إلا في المستقل، ولا يتصور ذلك اليمين الغموس، فلا يتناولها الآية. (عيني، زيلعي ملخصاً)

ولو مكرهاً أو ناسياً: [وكذا إذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون. (عيني)] واصل بما قبله أي حلفه على أمر مستقبل منعقد، ولو كان الحالف مكرهاً أو ناسياً؛ لقوله عليه السلام: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق واليمين"، والمراد بالناسي المخطئ؛ لأن حقيقة النسيان في اليمين لا تتصور، قلت: بل صورة الناسي أن يحلف على أن لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف على شيء، فهذا لا يمنع انعقاد اليمين الثانية، فهذه اليمين محلوف عليها بالنسبة إلى اليمين الأولى، وهي في ذاتها يمين وبمجرد اليمين الثانية صار حانثاً في الأولى، ثم إذا باشر المحلوف عليه في اليمين الثانية يحنث ثانية، فيجب عليه كفارة أخرى، وعند الشافعي: لا تنعقد يمينه خاطئاً ومكرهاً. [رمز الحقائق: ١/٣٤٣]

أو حنث كذلك: عطف على فعل مقدر أي ولو حلف الحالف مكرهاً أو ناسياً، أو حنث مكرهاً أو ناسياً يعني تجب الكفارة في اليمين المنعقدة، سواء كان الحلف بالإكراه أو النسيان أو الحنث بفعل المحلوف عليه بالإكراه أو النسيان أو الخطأ؛ وهذا لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه وغيره، وكذا إذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه =

واليمين بالله والرحمن والرّحيم وعزّته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل: بالله، ولعمر الله، وأيم الله.........................

في هذه الألفاظ الثلاثة

= أو مجنون؛ لتحقق الشرط، فإن قيل: إن الكفارة لستر الذنب ولا ذنب في المجنون والمغمى عليه والناسي والمكره، قلنا:إن الحكم يدار على دليل الذنب وهو الحنث لا على حقيقة الذنب، كوجوب الاستبراء فإنه دائر على دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا على حقيقة الشغل، ألا ترى أنه يجب وإن اشتراها بكراً أو اشتراها من امرأة، وعند الشافعي في الأصح وأحمد في رواية: لا يحنث بالإكراه وغيره. (محشي، عيني، مستخلص)

واليمين بالله: أي اليمين بمعنى الحلف الصادق بالقسم وبالتعليق مشروع بالله وبغيره من أسمائه عز وجل؛ لقوله عليه السلام: "من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت"، متفق عليه، أو بصفة من صفاته مثل: الرحمن والرحيم والحق، ولا يحتاج فيه إلى النية، وقيل: كل اسم لا يسمى به غير الله، كالله والرحمن، فهو يمين مطلقاً، وما يسمى به غير الله كالرحيم والحكيم والعليم والقادر، فإن أراد به الله كان يميناً، وإلا فلا، وهذا ليس بصحيح؛ لأن اليمين بغير الله منهي عنه؛ لما روينا، وأما إذا حلف بصفاته، كعزته وجلاله ونحوهما، فإن كان متعارفاً بأن كان يحلف به عادة يكون يميناً، وإلا فلا، والأصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر أن الأيمان مبنية على العرف والعادة، فإذا حلف بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً يكون حالفاً، سواء كانت صفة الذات أو صفة الفعل؛ لأن صفات الله تعالى كلها صفات الذات، وكلها قديمة، ولا يصح الافتراق. [رمز الحقائق: ١/٣٤٤] (مستخلص)

لم يقل بالله: [أي لم يقل الحالف بالله أقسم أو بالله أحلف أو بالله أشهد. (عيني)] أي إذا حلف الحالف بهذه الألفاظ الثلاثة مثل أن يقول: أقسم أو أحلف أو أشهد، ولم يذكر لفظة "بالله" يكون يميناً؛ لقوله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾ (القلم:١٧)، وقوله تعالى: ﴿يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ﴾ (التوبة:٩٦)، أخبر عنهم أنهم قالوا: ﴿نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللهِ﴾ (المنافقون:١)، ثم قال: ﴿اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً﴾ (المجادلة:١٦)، وقال زفر: لا تكون هذه الألفاظ يميناً ما لم يقل بالله، وعند الشافعي رحمه الله: إن نوى ينعقد، وإلا لا. [رمز الحقائق: ١/٣٤٤] (فتح)

ولعمر الله: [أي واليمين يكون أيضاً بقوله: لعمر الله لأفعلن كذا؛ لأن عمر الله بقاؤه فكان صفة. (عيني)] بفتح العين أي بقاؤه، وهو من صفات الذات، فكأنه قال: وبقاء الله، وبضم العين وإن كان بمعنى البقاء أيضاً، إلا أنه لم يستعمل في القسم؛ لأن القسم موضع التخفيف لكثرة استعماله. وهو مرفوع على الابتداء، والخبر محذوف وجوباً أي لعمر الله قسمي. (فتح)

وأيم الله: [أي وكذا بقوله: أيم الله لأفعلن كذا؛ لأن معناه ويمين الله. (عيني)] واختلف فيه، فقال الكوفيون: أصله أيمن جمع يمين، فحذفت الهمزة والنون تخفيفاً فقيل: أيم الله بفتح الهمزة وكسرها، وربما حذفوا الياء أيضاً، فقالوا: أم الله، وربما أبقوا الميم وحدها مضمومة ومكسورة، فقالوا: م الله، وربما قالوا: من الله بتثليث الميم، فالجميع تسعة أوجه، وقال البصريون: ليست هذه جمعاً، والهمزة للوصل أي كلمة اشتقت من اليمن ساكنة =

وعهد الله وميثاقه وعليّ نذرٌ ونذرُ الله، وإن فعَل كذا فهو كافرٌ.............

= الأول اجتلبت له الهمزة للنطق، ونقل الحموي أن أيم الله مأخوذ من اليمن وهو البركة فمعنى أيم الله بركة الله قسمي، والعرب كانوا يحلفون باليمن. [رمز الحقائق: ٣٤٤/١] (فتح)

وعهد الله: [أي كذا بقوله عهد الله؛ لأن العهد يمين. (عيني)] وإنما كان عهد الله يمينا؛ لأن الحالف عاهد أن يفعل ذلك الشيء أو لا يفعله وأطلقه فشمل ما إذا لم ينو لغلبة استعمال العهد في معنى اليمين، قال الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ﴾ (النحل:٩١)، ثم قال: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ (النحل:٩١)، وقوله "وميثاقه"؛ لأنه بمعنى العهد، وعند الشافعي رحمه الله: لا ينعقد في "عهد الله وميثاقه" إلا بالنية. [رمز الحقائق: ٣٤٤/١] (فتح)

وميثاقه: أي وكذا بقوله: ميثاق الله؛ لأن الميثاق بمعنى العهد. (عيني)

وعليّ نذر ونذر الله: [أي وكذا بقوله: عليّ نذر الله، فإن نوى بلفظ النذر قربة لزمته، وإلا فعليه الكفارة.] ولابد من ذكر المحلوف عليه؛ لكونها يمينا منعقدة؛ لأنه بدون تسمية شيء يوجب الكفارة؛ لقوله عليه السلام: "كفارة النذر إذا لم يسم كفارة يمين"، رواه ابن ماجة والترمذي، وصححه، ثم لا يخلو إما أن يكون النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط، وكل واحد منهما إما بتسمية شيء أو لا، فإن لم يسم شيئاً مثل أن يقول: إن فعلت كذا فعلي نذر، يجب عليه كفارة اليمين،سواء كان مطلقاً أو معلقاً، لكن في المطلق في الحال، وفي المعلق عند الشرط وإن سمى شيئاً ففي المطلق يجب الوفاء به، وكذا في المعلق إن كان التعليق بشرط يراد كونه، وإن كان لا يراد كونه قيل: يجب عليه الوفاء بالنذر، وقيل: يجزيه كفارة اليمين إن شاء، وإن شاء أوفى بالمنذور وهو الصحيح، رجع إليه أبوحنفية قبل موته بثلاثة أيام، وقيل: بسبعة، وكذا لو قال: علي يمين يجب عليه كفارة؛ لأن معناه على موجب اليمين. [رمز الحقائق: ٣٤٤/١] (فتح)

فهو كافر: [أو نصراني أو يهودي أو مجوسي أو بريء من الإسلام.] أي لو قال الحالف هذا القول فإنه يكون يميناً، وتجب الكفارة عند الحنث؛ لأن حرمة الكفر كحرمة هتك الاسم، وقال الشافعي: لا يكون يميناً؛ لأنه تعليق المعصية بالشرط فصار كما لو قال: إن فعل كذا فهو زان أو شارب خمر ونحوه، ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: من حلف بالتهود فهو يمين؛ ولأن حرمته كحرمة هتك الاسم؛ إذ لا يحتمل التبديل، بخلاف الزنا وشرب الخمر؛ لأنه يحتمل التبديل، فلا يكون كالكفر في الحرمة، ومعنى التبديل فيها أن حرمتها تحتمل السقوط كما في الإكراه على الزنا، والاضطرار في السرقة، وصيرورة الخمر خلاً بخلاف حرمة اسم الله؛ فإنها لا تحتمل السقوط.

هذا إذا كان في المستقبل، أما إذا كان في الماضي لشيء قد فعله كإن كنت فعلت كذا فهو كافر، وهو عالم أنه فعله فهو الغموس، فلا يكفر عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد بن مقاتل: يكفر، والأصح أنه إن كان الرجل عالماً يعرف أنه يمين، لا يكفر في الماضي والمستقبل، وإن كان جاهلاً وعنده أنه يكفر بالحلف، يكفر في الماضي والمستقبل؛ لأنه لما أقدم عليه وعنده: أنه يكفر، فقد رضي بالكفر، ولو قال: إن فعل كذا فهو زان أو شارب خمر لايكون يميناً بالإجماع. (عيني، فتح)

لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته **والنبي والقرآن والكعبة وحقّ الله، وإن فعلته** فعليّ غضبه أو **سخطه أو أنا** زان أو سارقٌ أو شاربُ خمرٍ أو آكل **ربواً، وحروفه:**

أي ورحمة الله لأفعلن كذا

أي حروف القسم

لا بعلمه: [أي لا يكون يمينا بقوله: بعلم الله لأفعلن كذا؛ لأن العلم يراد به المعلوم. (عيني)] أي لا يكون يميناً لو قال: بعلم الله لأفعلن كذا؛ لأن العلم يراد به المعلوم، فيكون القسم بغير الله حتى لو أراد الصفة القائمة بذاته كان يميناً، وقوله: "وغضبه وسخطه ورحمته" أي لا يكون يميناً بهذه الألفاظ؛ لعدم تعارف الحلف بها، والغضب والسخط - بفتح السين والخاء - يراد بهما العقوبة، ويراد بالرحمة أثرها، وهو الجنة، وكذا لو قال: "وعذاب الله وثوابه ورضاه ولعنته" لا يكون يميناً، فالمدار على العرف حتى لو تعورف به كان يمناً. (فتح) **وغضبه:** أي ولا بقوله بغضب الله لأفعلن كذا. (عيني)

والنبي: أي لو قال: بالنبي لأفعلن كذا، لا يكون يمينا؛ لأنه غير متعارف، وحلف بغير الله، وهو منهي عنه؛ لحديث "من كان منكم حالفا" الحديث، وعند الثلاثة: بالقرآن وكلام الله والمصحف يمين، وعند أحمد رحمه الله: بالنبي أيضاً، ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من النبي أو من القرآن أو من كلام الله القديم أو القائم بذاته، ينعقد اليمين بالإجماع، وعندي: لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال: وحق هذا فهو يمين، ولاسيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الأيمان الفاجرة ورغبت العوام في الحلف بالمصحف. [رمز الحقائق: ١/٣٤٥] ولو قال: أنا بريء من المصحف لا يكون يمينا، بخلاف ما لو قال: أنا بريء مما في المصحف فإنه يكون يميناً، والحاصل: أن كل ما يكون البراءة منه كفر كالقرآن والصلاة يكون يمنياً. (فتح)

والقرآن: أي ولا بقوله: والقرآن لأفعلن كذا. (عيني) **والكعبة:** أي ولا بقوله: والكعبة لأفعلن كذا. (عيني)

وحق الله: أي لا يكون يمينا لو قال: وحق الله لأفعلن كذا عند الطرفين؛ لأنه يحتمل الحقوق التي على العباد نحو: الصلاة والزكاة، وقال أبو يوسف: يمين؛ لأن حق الله تعالى حقيقته، وبه قالت الثلاثة، وهو المختار عندي، واختار في الاختيار أنه يمين للعرف، ولو قال: بحق الله فيمين اتفاقاً، واليمين بوجه الله ليس يميناً عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يكون يميناً؛ لأن الوجه المضاف إلى الله يراد به الذات. [رمز الحقائق: ١/٣٤٦] (فتح)

وإن فعلته: أي ولا بقوله: إن فعلت الشيء الفلاني فعلي غضب الله. (عيني) أو **سخطه:** أي ولا بقوله: إن فعلته فعلي سخط الله. (عيني) أو أنا: أي أو قال: إن فعلت فأنا زان. (عيني) ربوا: لعدم التعارف بالحلف بها، بخلاف قوله: هو كافر؛ لأن العادة جارية به. (عيني)

وحروفه: الضمير راجع لليمين بمعنى القسم، وإلا لوجب التأنيث؛ لأن اليمين مؤنث سماعي، وقوله: "الباء" وهي أصل في القسم؛ إذ هي صلة الحلف والأصل أقسم أو أحلف، حذف الفعل لكثرة الاستعمال، ومعناها الإلصاق أي ألصق فعل القسم بالمحلوف به، تدخل على الظاهر والمضمر، كقوله: بالله وبه، ويجوز إظهار الفعل معها، تقول: حلفت بالله، وقوله: "الواو" وهو بدل عن الباء، تدخل على المظهر كقوله: والله والرحمن، ولا تدخل على المضمر =

الباء والواو والتاء، وقد تضمرُ وكفارته تحرير رقبةٍ أو إطعام عشرة مساكين كـــ هما

أي كفارة اليمين — تحقيقا أو تقديرا

= فلا يقال: و"ك" و"لا" و"ه" مثل ما يقال: بك وبه، ولا يجوز إظهار الفعل معها. لا يقال: أحلف والله كما يقال: أحلف بالله، وهو ملحق بالباء؛ لمناسبة معنوية في الإلصاق من الجمع الذي هو معنى الواو، والبدلية انحطت عنها، فدخلت على المظهر فقط.

وقوله: "والتاء" وهو بدل من الواو وملحق به، أو هي من حروف الزيادة أبدلت كثيراً منها كتراث وتجاه، فانحطت عنها درجتين، فلم تدخل على المظهر إلا على اسم الله خاصة فلا يقال: تالرحمن، ولا تالرحيم، وجاء "ترب الكعبة"، وهو شاذ، ولا يجوز إظهار الفعل معها، لا يقال: أحلف تالله ولا أقسم تالله، وله حروف أخر، وهي: لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله: لله وهاالله وفاالله وألله ومِ الله ومُ الله. [رمز الحقائق: ٣٤٦/١] (فتح)

الباء: كقوله: بالله لأفعلن، وهي الأصل في الباب تدخل على الظاهر والمضمر. (عيني)

والواو: كقوله: والله لأفعلن، وهو بدل عن الباء، تدخل على المظهر، ولا تدخل على المضمر. (عيني)

والتاء: كقوله: تالله لأفعلن، وهو بدل من الواو، ولا تدخل إلا على لفظة الله خاصة. (عيني)

وقد تضمر: أي حروف القسم كقوله: الله لأفعلن كذا؛ لأن حذف الحرف متعارف بينهم، اختصاراً، ثم إذا حذف الحرف ولم يعوض عنه هاء التنبيه، ولا همزة الاستفهام، ولا قطع ألف الوصل، لم يجز الخفض، إلا في اسم الله، بل ينصب بإضمار فعل أو يرفع على أنه خبر مبتدأ مضمر إلا في اسمين، فإنه التزم فيهما الرفع وهما: أيمن الله ولعمر الله. [رمز الحقائق: ٣٤٦/١] والأولى أن يكون المضمر هو الخبر؛ لأن أعرف المعارف هو الاسم الكريم، والفرق بين الحذف والإضمار: أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف، وقيّد بإضمار الحروف؛ لأنه لا يضمر في المقسم عليه حرف التأكيد وهو اللام والنون، بل لابد من ذكرهما. (فتح)

وكفارته إلخ: أي كفارة اليمين بمعنى القسم تحرير رقبة، عبر بالتحرير بمعنى الإعتاق دون العتق اتباعاً للآية، وليفيد أن الشرط الإعتاق، فلو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز، وقوله: أو إطعام عشرة مساكين تحقيقاً أو تقديراً، حتى لو أعطى مسكيناً واحداً في عشرة أيام كل يوم نصف صاع يجوز؛ تنزيلاً له منزلة مسكين آخر؛ لتجدد الحاجة، سواء كان الإطعام تمليكاً، بأن أعطى كل واحد منهم نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سويق أو صاع من تمر أو شعير، أو كان إباحة بأن دعى عشرة مساكين فغداهم وعشاهم أجزاه، وكذلك إن أطعمهم خبزاً ليس معه إدام، وإن أداهم قيمة الطعام أجزأه، وكذلك إن غداهم وأعطاهم قيمة العشاء، وإن غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم، لم يجز وعليه إطعام مسكين واحد مكانه . [رمز الحقائق: ٣٤٦/١] (فتح)

كـــ هما إلخ : فيه إدخال الكاف على الضمير المنفصل وهو لا يجوز في السعة، أي كالتحرير والإطعام في كفارة الظهار، والتشبيه في أنه يجوز تحرير رقبة مطلقاً مسلمة أو كافرة، ذكراً أو أنثى، صغيرة أو كبيرة، ولا يجوز فائت =

في الظهار، **أو كسوهم** بما يستر **عامة البدن**، **فإن عجز** عن أحدها صام ثلاثة
أي كسوة عشرة مساكين أي بثوب
أيام **متتابعات**، **ولا يكفر قبل الحنث**، ....
أي الحالف ولو بالمال

= جنس المنفعة ولا المدبر وأم الولد ولا المكاتب الذي أدى بعض شيء، وفي أنه يجوز في الإطعام التمليك والإباحة، وليس التشبيه في أنه على سبيل البدلية. (فتح)

أو كسوهم: كلمة "أو" للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة، وقوله: بما يستر عامة البدن، وهذا أدناه عند الشيخين، وعند محمد: أدناه ما تجوز به الصلاة، حتى السراويل عنده؛ لأنه لابس شرعاً، وفي الثوب يعتبر حال القابض إن كان يصلح للقابض يجوز، وإلا فلا، وقال بعض مشايخنا: إن كان يصلح لأوساط الناس يجوز، وهو أشبه بالصواب، فإذا اختار المكفر الكسوة كسا عشرة مساكين لكل مسكين ثوب أي إزار أو رداء أو قميص أو قباء أو كساء أوجبة أو ملحفة؛ لأن لابس هذه الأشياء يسمى مكتسياً، ولا يجوز العمامة ولا القلنسوة، وهذا إذا كسا رجلاً، أما إذا كسا امرأة يزيد فيه الخمار؛ لأن رأسها عورة لا تجوز الصلاة إذا كانت مكشوفة، ولا يجوز السراويل القصير، ولا قدر ما يستر به العورة الغليظة على قول الشيخين، وهو الأصح. (فتح، عيني)

عامة البدن: حتى لا يجوز السراويل إلا باعتبار قيمة الإطعام. (عيني، ط) **فإن عجز إلخ:** أي فإن عجز الحانث عن أحد الأشياء الثلاثة: وهي التحرير والإطعام والكسوة صام ثلاثة أيام متتابعات عندنا، وقال الشافعي: إن شاء تابع وإن شاء فرق، فالتتابع ليس بشرط عنده؛ لإطلاق النص، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: قراءة ابن مسعود وأبي ﷺ: فصيام ثلاثة أيام متتابعات، وهي كالخبر المشهور الذي يزاد بمثله على الكتاب، ثم الفقر واليسار يعتبر وقت التكفير عندنا، وعند الشافعي: عند الحنث، حتى لو حنث وهو موسر ثم أعسر جاز التكفير بالصوم عندنا، وبعكسه لا، وعنده: على العكس. [رمز الحقائق: ١/٣٤٧] (فتح)

متتابعات: لقوله تعالى: ﴿فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (البقرة:١٩٦)، فلا يجوز التفريق ولو بعذر الحيض. (ط، عيني)

ولا يكفر قبل الحنث: أي لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث، حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث بعد الكفارة، كفر ثانياً، وقال الشافعي: يجوز التكفير بالمال قبل الحنث دون التكفير بالصوم، والحاصل: أن اليمين عنده سبب الكفارة والحنث شرط، فيجوز الكفارة بعد تحقق السبب.

وعندنا: الحنث سبب لوجوب الكفارة واليمين شرط؛ لأن اليمين انعقدت للبر، فلا يكون سببا للكفارة؛ لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً إلى الحكم وطريقا إليه، واليمين مانعة فكيف يكون سببا، ووجه جواز التكفير عنده قوله ﷺ: "إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك، ثم ائت الذي هو خير"، رواه أبو داود والنسائي، وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة؛ لأن كلمة "ثم" للترتيب، وبه قال أحمد ومالك في رواية.

ولنا: أن الكفارة لستر الجناية، ولا جناية قبل الحنث، فلا يجوز تقديمها، وتأويل الحديث إن صح أن كلمة "ثم" فيه بمعنى الواو، ولهذا لا يجب التكفير قبل الحنث، ولو كان كما قاله، لوجب التكفير أولاً ثم الحنث بعده مفصولاً؛ =

ومن حلف على **معصية ينبغي** أن **يحنث**، ويكفّر **ولا كفّارة على كافر** وإن حنث مسلماً، **ومن حرّم ملكه لم يحرم، وإن استباحه كفر.**

عن يمينه لوجود الحنث — في يمينه — أي حال كونه مسلما

= للأمر به، والدليل على جواز مجيء "ثم" بمعنى الواو قوله تعالى: ﴿أَوْ مِسْكِيناً ذَا مَتْرَبَةٍ ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا﴾ (البلد:١٦، ١٧) تقديره وكان قبل ذلك؛ لأن الأعمال الصالحة قبل الأيمان لا يعتد بها. [رمز الحقائق: ١/٣٤٧]

معصية: بأن حلف لأشربن الخمر أو ليهجرن أباه أو لا يصلي. (ط، عيني) **ينبغي:** أي يجب عليه لقوله ﷺ: "من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خيراً ثم ليكفر عن يمينه"، ولقوله ﷺ: "لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم، ولا في معصية، ولا في قطيعة رحم"، رواه أبو داود والنسائي، وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه. [رمز الحقائق: ١/٣٤٧] (فتح)

يحنث: أي يباشر الفعل إن كان اليمين في تركه، ولا يباشر إن كان في الفعل. (عيني)

ولا كفارة على كافر: لعدم أهلية لليمين؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ لا أَيْمَانَ لَهُمْ﴾ (التوبة:١٢)، وقال الشافعي: عليه الكفارة بالمال دون الصوم؛ لأنها مؤاخذة وجبت لما تحقق من الهتك، والكافر أهل للمؤاخذات، وبه قال أحمد، ولنا: أن الكفارة عبادة في ذاتها وعقوبة بالنظر إلى سببها، والكافر ليس أهلا للعبادة، ولا لحكمها، فلا تشرع في حقه أصلا، وعن هذا قلنا: إنه لو ارتد بعد ما حلف مسلما ثم أسلم فحنث، لا تلزمه الكفارة، وكذا لو نذر ما هو قربة من صدقة أو صوم لا يلزمه شيء؛ لأنه ليس بأهل للقربات. (عيني، فتح)

ومن حرّم ملكه: أي حرم على نفسه شيئاً مما يملكه بأن قال: ثوبي هذا عليّ حرام. (عيني)

لم يحرم: [أي عليه؛ لأنه قلب الشرع، ولا قدرة له على ذلك. (ط)] أي لم يحرم ولا يرد ما استشكله به بعضهم بأنه لما لم يحرم لم يصح فيه لفظ الاستباحة، ولا وجوب التكفير؛ لأن لفظ الاستباحة إنما يذكر عند تناول الحرام، وكذلك وجوب الكفارة إنما يذكر عند ارتكاب الحرام؛ لأنا نقول: إن المراد بقوله: "لم يحرم" لعينه فلا ينافي ثبوت الحرمة لغيره، وهو اليمين الثابتة، وكذا لا يحرم لو قال: ملك فلان أو ماله عليّ حرام، ويكون يمينا، فقول المصنف في شروع المسألة: ومن حرم ملكه ليس بقيد بل وقع اتفاقاً. (فتح، عيني)

وإن استباحه: أي إن أقدم على ما حرمه وطلب أن يكون مباحاً له كما كان. (ط، عيني) **كفر:** [لأنه انعقد به يميناً فصار حراماً لغيره. (عيني)] أي من حرم حلالاً ثم أراد أن يكون مباحاً له كما كان، كفر ليمينه؛ لأن تحريم الحلال يمين، وقال الشافعي رحمه الله: لا كفارة عليه؛ لأنه قلب الموضوع على ما ذكرنا؛ فلا ينعقد به اليمين إلا في النساء والجواري، ولنا : قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (التحريم:١)، ثم قال: ﴿قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ (التحريم:٢). [تبيين الحقائق: ٣/٣٤٧] ولأن اليمين إن كان على فعل وجودي فهو إيجاب المباح، وإن كان على فعل عدمي كلا أفعل كذا فهو تحريم الحلال، فكيف يقال تحريم الحلال ليس بيمين. (مستخلص، فتح)

كلّ حلّ عليّ حرامٌ على الطّعام والشراب، والفتوى على أنّه تبين امرأته بلا نية.

أي فهو واقع — أي اليوم

ومن نذر نذراً مطلقاً أو معلّقاً بشرط ووجد وفى به،........

أي نذر نذراً معلقاً — أي الشرط — أي بالمنذور في الصورتين

كل حل علي حرام: أي إذا قال الحالف: كل حل علي حرام فالمراد به الطعام والشراب فيحنث بالأكل والشرب، وإن قل، إلا أن ينوي غير ذلك، والقياس أن يحنث كما فرغ؛ لأن كلمة "كل" للعموم، وقد باشر فعلاً مباحاً كما فرغ من يمينه، وهو التنفس وفتح العينين ونحوهما وهو قول زفر رحمه الله: وجه الاستحسان: أن المقصود يعني البر لا يحصل ذلك مع اعتبار العموم، فيسقط اعتباره، فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب المتعارف، فإنه يستعمل في ما يتناول عادة، ولا يتناول المرأة إلا بالنية؛ لسقوط اعتبار العموم فإذا نواها كان إيلاء، ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب لما فيه من التخفيف، حتى إذا أكل أو شرب حنث، كما إذا قرب المرأة، وهذا كله ظاهر الرواية. [رمز الحقائق: ٣٤٨/١]

على الطعام والشراب: فيحنث بأكله وشربه وإن قل، إلا أن ينوي غير ذلك. (ط)

والفتوى على أنه إلخ: أي قول الحالف: "كل حلال علي حرام" واقع على الطعام والشراب، لكن الفتوى على أنه تبين امرأته بذلك، وهذا قول المتأخرين؛ لأن اللفظ غالب الاستعمال في الطلاق، وقد نقل عن أبي جعفر رحمه الله أنه كان متوقفاً في هذه المسألة، وكانت له ابنة صغيرة، فقالت له يوماً: يا أبت إن هذا طلاق لها، فقال: كيف عرفت؟ فقالت: لأن هذا مما لا تستعمله النساء، ولو كان غير طلاق لاستعملنها، وإن لم يكن له امرأة يجب عليه الكفارة، واختلف المشايخ في قوله: حلال الله عليّ حرام، أو حلال المسلمين عليّ حرام، فقيل: ينصرف إلى الطلاق بلا نية للعرف، وقيل: يسأل عن نيته، فإن نوى يميناً فهي يمين، وكفرها، ولا تدخل امرأته في ذلك إلا أن ينويها، فإذا نواها دخلت فيه، فإذا أكل أو شرب أو قرب امرأته حنث وسقط عنه الإيلاء. (مستخلص، عيني)

بلا نيةٍ: أي نية الطلاق لغلبة استعمال هذا القول في الطلاق. (عيني) **ومن نذر إلخ:** النذر إيجاب الإنسان على نفسه شيئاً، ولا يدخل تحت الحكم فلا يجبره القاضي؛ لأنه لا مطالب له في الدنيا، ويشترط لصحة النذر أن يكون من جنسه واجب، وأن يكون عبادة مقصودة كصوم وصلاة وصدقة، فخرج الوضوء وتكفين الميت، وأن لا يكون معصية لذاته، وأن لا يكون واجباً عليه قبل النذر، وأن لا يكون ما التزمه أكثر مما يملكه، فلا يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد. (فتح) **مطلقاً:** أي عن ذكر الشرط، ولم يقيد بشرط بأن قال: لله علي صوم سنة بدون التعليق بشيء. (عيني)

بشرط: بأن قال مثلا: إن شفى الله مريضي فللّه علي كذا. (عيني) **وفى به:** أي عليه الوفاء به وجوبا، ويلزمه الوفاء بأصل القربة التي التزمها لا بكل وصف التزمه؛ لأنه لو عين درهما أو فقيراً أو مكانا للتصدق أو للصلاة فإن التعيين ليس بلازم، ووجوب الوفاء؛ لقوله عليه السلام: "من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى"، وهذا إذا سمى شيئاً، وإن لم يسم فعليه كفارة يمين، سواء كان النذر مطلقاً أو معلقاً، لكن يجب في المطلق في الحال وفي المعلق عند وجود الشرط. (فتح، مستخلص، عيني)

ولو وصل بحلفه إن شاء الله تعالى برّ.
أي بيمينه أي في يمينه يعني لا حنث عليه

ولو وصل بحلفه: في يمينه يعني لا حنث عليه؛ لقوله عليه السلام: "من حلف علي يمين وقال: "إن شاء الله" فقد استثنى"، فلا حنث عليه ولا كفارة، وشرطه أن يكون لفظة "إن شاء الله تعالى" موصولاً؛ لأنه بعد الانفصال رجوع، ولا رجوع في الأيمان، وعن ابن عباس رضي الله عنهما: يجوز الاستثناء المنفصل، وعند مالك: لا عمل للاستثناء، بل يلزمه حكم اليمين؛ لأن الأمور كلها بمشية الله، والحجة عليه ما روينا، والحاصل أن اليمين المتصلة بلفظ إن شاء الله تعالى لا يكون يمينا ولا ينعقد، فلا يحنث أصلا. [رمز الحقائق: ١/٣٤٩] (فتح)
إن شاء الله تعالى: أي لفظة "إن شاء الله" متصلا. (عيني)

باب اليمين

أي في بيان أحكامها

في الدخول والسكنى والخروج والإتيان وغير ذلك

حلف لا يدخل بيتاً **لا يحنث بدخول الكعبة** والمسجد **والبيعة** والكنيسة والدّهليز **والظّلّة والصّفّة**،..

(أي رجل — معبد اليهود — بكسر الدال)

باب اليمين إلخ: لما كان انعقاد اليمين للفعل أو الترك لم يكن بد من ذكر أنواع الأفعال، فذكر في هذا الباب خمسة أفعال: الدخول والسكنى والخروج والإتيان والركوب، وقدم الدخول والسكنى؛ لأن أول ما يحتاج إليه الإنسان المسكن الذي يدخل فيه، ثم تتوارد عليه الأفعال، والأصل: أن الألفاظ المستعملة في اليمين مبنية على عرف الحالف فيما إذا لم يكن له نية، فإن كانت واللفظ يحتمله انعقدت اليمين باعتباره، وهذا عندنا، وعند الشافعي: مبنية على الحقيقة اللغوية؛ لأن الحقيقة أحق بالإرادة.

وعند مالك: على معاني كلام القرآن؛ لأنه نزل على أصح اللغات وأفصحها، وعن أحمد روايتان: في رواية: مبنية على الحقيقة، وفي أخرى: مبنية على النية، وعند أبي يوسف: يراعى اللفظ لا الغرض، وعند الطرفين: يراعى الغرض؛ لأن غرض الحالف ما هو المعهود المتعارف عنده، فيتقيد بغرضه، ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش أو لا يستضيء بالسراج لا يحنث بجلوسه على الأرض، ولا بالاستضاءة بالشمس. (فتح)

لا يحنث بدخول الكعبة إلخ: أي من حلف لا يدخل بيتاً لا يحنث بدخول هذه البقاع الأربعة؛ لأن البيت عرفاً ما أعد للبيتوتة، وهذه البقاع لم تبن لها، وينبغي أن يحنث بالدخول في البيت الحرام والمسجد إن نوى ذلك؛ لأن الآيات القرآنية ناطقة بإطلاق اسم البيت عليهما، وقوله: "والدهليز" بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب، قال مشايخنا: إذا كان الدهليز بحال لو أغلق الباب صار داخلاً لا يمكنه الخروج من الدار، وله سعة يصلح للبيتوتة يحنث بدخوله، ولو أغلق الباب ويبقى خارج البيت لا يحنث، وقوله: "الظلة" في "المغرب" الظلة: كل ما أظلك من بناء أو جبل أو سحاب أي سترك أو ألقى عليك ظله، والفقهاء يريدون بظلّة الدار: السدة التي فوق الباب، وقيل: هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجدار المقابل، ولا يحنث بالدخول في الدهليز والظلة؛ لأنهما ما بنيتا للبيتوتة. (فتح، عيني)

والبيعة: بكسر الباء الموحدة معبد النصارى. (ط) **والظلة:** وهي الساباط التي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء. (عيني) **والصفة:** [أي ولا يحنث أيضاً بدخول الصفة هي التي يكون لها ثلاثة حيطان وسقف. (عيني)] أي ولا يحنث أيضاً بدخول الصفة فيما إذا حلف لا يدخل بيتاً، والظاهر من عرف ديار المصنف أنها لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة فلا تكون بيتاً فلهذا قال: لا يحنث، وقال في النهاية: الأصح =

وفي "**داراً**" بدخولها خربة، **وفي** "**هذه الدار**" **يحنث وإن بنيت** دارٌ أخرى بعد الانهدام، **وإن جعلت بستاناً** أو مسجداً أو حماماً أو بيتاً لا كـ **هذا البيت** فهدم **أو بني آخر**، ....

أي بدخول الدار — إذا دخلها خربة

= عندي أنه يحنث؛ لأن البيت اسم لشيء مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبني للبيتوتة فيه، وهذا موجود في الصفة، إلا أن مدخلها أوسع من البيوت المعروفة، فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث، وفي "الجامع الصغير": يحنث بدخول الصفة؛ لأنها تبنى للبيتوتة فيها في الصيف، قيل: هذا على عرف أهل الكوفة؛ لأن صفافهم كانت ذات حوائط أربعة. [رمز الحقائق: ١/٣٤٩] (فتح)

وفي داراً: [أي لا يحنث في حلفه "لا يدخل داراً". (عيني)] أي لو حلف أن لا يدخل دارا منكراً لا يحنث بدخولها حال كونها خربة، والمراد بخرابها: أن تصير ساحة، فأما إذا زال بعض حيطانها فينبغي أن يحنث في المنكر؛ لأن الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم، يقال: دار عامرة، والبناء وصف فيها، والوصف في الغائب معتبر، وفي الحاضر أو المشار إليه لغو، ولما كانت الدار نكرة اعتبرت الصفة؛ لأن الغائب يعرف بالوصف فعلقت اليمين بدار موصوفة بالبناء، فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة. (مستخلص، فتح) **خربة**: أي حال كونها خربة لا بناء فيها أصلا. (عيني)

وفي "هذه الدار" يحنث: أي لو حلف لا يدخل هذه الدار المشار إليها يحنث بدخولها خربة؛ لأن اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء، وبعد ما بنيت سمي داراً، فالعرصة أصل في إطلاق هذه الأسماء، والبناء بمنزلة الوصف، وقد مر أن الوصف في المعين غير معتبر، فلما حلف لا أدخل هذه الدار فكأنه قال: لا أدخل هذه العرصة المبنية، فيلغو الوصف مع الإشارة؛ إذ الوصف للتعريف، والإشارة أبلغ فيه. وقوله: وإن بنيت إلخ موصول، والوجه ما مر أن العرصة أصل والبناء من التوابع والأوصاف فيحنث. (فتح، عيني)

وإن بنيت: متصلة أي ولو صارت صحراء أو بنيت إلخ. (عيني) **وإن جعلت بستاناً**: [أي الدار في قوله: "لا يدخل هذه الدار". (عيني)] أي لو حلف لا يدخل هذه الدار المعينة، ثم خربت وجعلت بستاناً أو مسجداً أو حماماً أو بيتاً أو نهراً لا يحنث بدخوله في هذه الأمكنة؛ لزوال الاسم؛ لاعتراض اسم آخر عليه؛ وكذا إذا دخل بعد ما انهدم الحمام وأشباهه؛ لأنه لا يعود اسم الدار بالهدم، بخلاف المسألة السابقة، أي لو جعلت داراً؛ لأن الاسم كان باقياً وهي العرصة، حتى يحنث بالدخول فيها. (مستخلص، عيني)

هذا البيت: أي كما لا يحنث في حلفه لا يدخل هذا البيت. (عيني) **أو بني آخر**: أي بني في موضع البيت المعين في حلفه "لا يدخل هذا البيت" بيت آخر فدخله لا يحنث؛ لأن الوصف في الحاضر لغو مع الإشارة، وكذا لو هدم البيت ثم دخله؛ لأن البيت اسم لما يبات فيه، وبعد الانهدام زال الاسم، حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله يحنث؛ لان السقف وصف فيه كالبناء في الدار. [رمز الحقائق: ١/٣٥٠] (فتح)

والواقف على السّطح داخل، وفي طاق الباب لا، ودوام اللبس والركوب والسكنى كالإنشاء، لا دوام الدّخول. لا يسكن هذه الدار...................
أو الجدار أي والواقف أي استمراره على ما كان ولو حلف حالف

والواقف على السطح داخل: لأن السطح من الدار، ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى سطح المسجد، فإذا حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها بأن توصل إليه من سطح آخر فإنه يحنث، وهو قول المتقدمين، وعند المتأخرين: لا يحنث، ووفق بينهما أن الحنث على ما إذا كان للسطح ساتر، وعدم الحنث على ما إذا لم يكن له ساتر، والحاصل: أنه إذا حلف لا يدخل هذه الدار أو دار فلان فإنه يحنث بالوقوف على سطحها أو حائطها أو شجرة فيها أو عتبتها إذا كانت داخل الباب، أو دهليزها أو صحنها أو كنيفها أو ظلتها على أي صفة كان الحالف راكباً أو ماشياً أو محمولاً بأمره حافياً أو متنعلاً. (فتح)
وفي طاق الباب لا: [أي لا يكون داخلاً] الطاق: ما عطف من الأبنية، أي لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقف في طاق الباب، بحيث لو أغلق الباب يكون خارجاً، لم يحنث؛ لأن الباب لإحراز الدار وما فيها، فلم يكن الخارج من الدار، والمراد بالطاق، عتبة الباب إذا أغلق الباب تكون خارجة عنه، وهي المسماة بأسكفة الباب. (فتح، عيني) **ودوام اللبس إلخ:** أي استمرار هذه الأشياء والمكث فيها كإحداث هذه الأشياء، حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها، واستمر على ما كان، يحنث؛ لأن لهذه الأفعال دواماً بحدوث أمثالها، ألا ترى أنه يضرب لها مدة، يقال: ركبت يوماً كاملاً ولبست يوماً كاملاً. [رمز الحقائق: ١/٣٥١]
والأصل أن كل ما يصح امتداده له دوام، كالقعود والقيام والنظر ونحوه، وما لا يمتد لا دوام له، كالدخول والخروج، فلا يقال: دخلت يوماً كاملاً، فدل على أن للدوام حكم الابتداء، ولو نزع الثوب للحال، أو نزل عن الدابة من ساعة أو انتقل من الدار للحال، لا يحنث، وقال زفر: يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى بعد اليمين وإن قل، وذلك كاف للحنث، و: أن اليمين تعقد للبر، ولا يمكن تحقيق البر إلا باستثناء هذه المدة، فلا تدل للضرورة؛ لأن الشارع أمر بالبر ونهى عن الحنث بقوله تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ (المائدة:٨٩)، وبقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ (النحل:٩١)، فلو لم يستثن زمن البر لكان تكليفاً بما ليس في الوسع. (فتح)
لا دوام الدخول: [أي ليس دوام الدخول كالإنشاء وكذا الخروج والتزوج والتطهير فلا يحنث بالمكث. (ط، عيني)] أي ليس استمرار الدخول في حكم الابتداء؛ لأن الدخول فعل لا يمتد، حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث فيها أياما لم يحنث، حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها، كما إذا حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج، والمراد بدوام الدخول المكث فيها أياماً وإلا فالدخول لا دوام له، وعن بعض الشافعية: يحنث في المثال المذكور، وهو القياس. [رمز الحقائق: ١/٣٥١] (فتح)
لا يسكن إلخ: أي لو حلف أن لا يسكن هذه الدار أو هذا البيت أو هذه المحلة، والسكة كالمحلة، فخرج منها =

أو البيت أو المحلة فخرج وبقي متاعه وأهله **حنث، بخلاف المصر لا يخرج** فأخرج محمولاً بأمره حنث، وبرضاه لا بأمره..........................
منها بنفسه — فيها — أي الحالف — أي حال كونه محمولا

= وبقي متاعه وأهله فيها، وهو يريد أن لا يعود إليها، حنث مطلقاً، سواء بقي من متاعه قليل أو كثير، وإن كان وتداً عند أبي حنيفة؛ لأن السكنى تثبت بكل المتاع، فتبقى ببقاء شيء منه، وعند أبي يوسف: إن نقل الأكثر لا يحنث، وإن نقل الأقل يحنث، وعليه الفتوى، وعند محمد: إن نقل إلى المسكن الثاني ما يتأتى له السكنى به ويقوم به ضروراته، لم يحنث، ورجحه في "الهداية"، وهذا أرفق باس، وصرح بعضهم بأن الفتوى عليه، والفقيه أبو الليث رجح قول الإمام، والإفتاء بمذهبه أولى؛ لأنه أحوط وإن كان غيره أرفق.
وهذا الاختلاف في نقل الأمتعة، فأما الأهل أي زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويهم لخدمته والقيام بأمره، فلابد من نقل الكل بلا خلاف، وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير من غير عذر حتى يبر، وإذا انتقل إلى السكة أو إلى مسجد قالوا: لا يبر، وإن كان في طلب مسكن آخر، فترك الأمتعة فيها لا يحنث في الصحيح، وهذا إذا كان الحالف ذا عيال منفرداً بالسكنى، وأما إذا كان ساكناً في عيال غيره أو كان ابناً كبيراً يسكن مع أبيه أو بالعكس، أو الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع؛ لأن المعتبر هنا مسكنه فقط، وعند الشافعي: لا يحنث في المسألة المذكورة لو خرج منها بنية الانتقال، وعن مالك: لو أقام يوماً وليلة بعد الحلف حنث، وفي الأقل لا، وعنه: يعتبر نقل عياله فقط. (فتح، عيني)
أو البيت: أي أو حلف لا يسكن هذا البيت. (عيني) **المحلة**: أي أو حلف لا يسكن هذه المحلة. (ط)
حنث: لأن يمينه انعقدت على السكنى وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه فما لم يخرج الكل فهو ساكن عرفاً. (عيني)
بخلاف المصر: أي إذا حلف لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه فترك متاعه وأهله فيه، لم يحنث، فلا يتوقف البر على نقل المتاع والأهل فيما روي عن أبي يوسف؛ لأنه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا، بخلاف الدار والبيت، وفي عصرنا يعد ساكناً بترك أهله ومتاعه، فلو خرج وحده ينبغي أن يحنث، والقرية كالمصر في الصحيح. (عيني، فتح)
لا يخرج: أي لو حلف أن لا يخرج من البيت أو المسجد فأخرج محمولاً بأمره يحنث؛ لأن فعل المأمور يضاف إليه، وهذا الحكم لا يختص بالحلف على الخروج؛ لأنه لو حلف أن لا يدخل فأدخل محمولاً بأمره حنث. [رمز الحقائق: ٣٥٢/١] (فتح) **حنث**: لانعقاد اليمين على فعل نفسه، وفعل المأمور مضاف إليه بواسطة أمره، فانتقل إليه الحكم. (عيني) **وبرضاه إلخ**: أي لو حلف أن لا يخرج فأخرج محمولاً برضاه من دون أمره، لا يحنث على الصحيح؛ لأن الفعل إنما ينتقل بالأمر ولم يوجد، ولو أخرج مكرهاً بأن حمله إنسان وأخرجه كارهاً لذلك، فلا يحنث بالاتفاق؛ أما إذا توعده فخرج بنفسه، حنث؛ لما عرف أن الإكراه بهذا المعنى لا يعدم الفعل عندنا، وعن مالك: لو لم يستصعب على الحامل حنث. (فتح، عيني)

أو مكرهاً لا، كـــ **لا يخرج إلا إلى جنازة** فخرج إليها ثم أتى حاجة. **لا يخرج أو لا يذهب** إلى مكة فخرج يريدها **ثم رجع** حنث، وفي لا يأتيها **لا**. ليأتينّه **فلم يأته** حتى مات حنث **في آخر** حياته. ليأتينّه إن استطاع........

أي لا يحنث، الحالف، الجنازة، أي أو حلف لا يذهب، أي حال كونه يريد مكة، أي أو حلف لا يأتي مكة، الحالف، أي الحالف

أو مكرهاً: أي لو أخرج حال كونه مكرهاً. (عيني) **لا يخرج إلخ:** شبه عدم الحنث في المسألة السابقة بعدم الحنث في هذه المسألة أي كما لا يحنث لو حلف أن لا يخرج من داره إلا إلى جنازة فخرج منها إلى الجنازة ثم أتى حاجة أخرى؛ لأن الموجود هو الخروج المستثنى، والمضي بعد ذلك ليس بخروج؛ لأن الخروج عبارة عن الانفصال من داخل، فيكفي في قصد الخروج إلى الجنازة الانفصال من باب الدار؛ لأنه بذلك يعد خارجاً، والإتيان إلى حاجة أخرى عبارة عن الوصول إليها فتغايرا، فلا يحنث. (فتح)

لا يخرج أو لا يذهب إلخ: أي من حلف لا يخرج إلى مكة أو حلف لا يذهب إلى مكة، فخرج مريداً إليها، ثم رجع من الطريق، حنث؛ لأن الشرط وجود الخروج على قصد مكة، وقد وجد، والذهاب بمعنى الزوال عن المقر، وكذا إذا حلف لا يروح إلى مكة، فهو أيضاً بمعنى لا يخرج، ويشترط للحنث أن يجاوز الحالف عمران مصره مع نية الخروج إلى مكة، والفرق بين الخروج إلى مكة حيث لا يحنث إلا بمجاوزة العمران، وبين الخروج إلى الجنازة حيث يحنث بالانفصال عن الباب، ولا يشترط فيه مجاوزة العمران؛ لأن الخروج إلى مكة سفر، ولا سفر قبل مجاوزة العمران، والذهاب كالخروج في الصحيح.

وقيل: لا يحنث في الذهاب ما لم يدخلها؛ لقوله تعالى: ﴿اذْهَبَا إِلَى فِرْعَوْنَ﴾ (طـه:٤٣)، والمراد الإتيان فلا يحنث كما في الصورة الآتية، وجه الأول: أنه بمنـــزلة الخروج، يقال: ذهب إلى مكة إذا زال عن مكانه فلا يقتضي الوصول، ولهذا صح أن يقال: "ذهب إلى مكة" قبل الوصول إليها كما يقال: "خرج إلى مكة" بخلاف الإتيان، ثم في الخروج والذهاب تشترط النية عند الانفصال للحنث، وفي الإتيان لا يشترط بل إذا وصل إليها يحنث نوى أو لم ينو؛ لأن الخروج متنوع يحتمل الخروج إليها وإلى غيرها، وكذا الذهاب، فلابد من النية، بخلاف الإتيان؛ لأن الوصول غير متنوع. (مستخلص، فتح)

ثم رجع: قبل الوصول إليها قصد غيرها أم لا. (ط، عيني) **لا:** أي لا يحنث بالخروج بل بالوصول؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول. (عيني) **فلم يأته إلخ:** أي من حلف ليأتين زيداً مثلا يعني يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه فلم يأته حتى مات حنث، وأصل هذا: أن الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين؛ لتصور البر، فإذا مات أحدهما فإنه يحنث، وبهذا ظهر أن الضمير في قوله: "حتى مات" يعود إلى أحدهما أيهما كان، لا أنه خاص بالحالف، وكذا الضمير في "آخر حياته" يعود إلى أحدهما وليس بخاص بأحدهما، لكن الضمير الأول إن كان إلى الحالف كان الثاني كذلك، وإن كان إلى المحلوف عليه كان الثاني أيضاً إليه، ولا يتصور أن يكون الأول =

فهي استطاعة الصحّة، وإن نوى القدرة دُيِّن. **لا تخرج** إلا بإذني **شرط** لكل خروج
أي الاستطاعة 	أي الحالف بالاستطاعة 	أو بأمري أو رضائي
إذن، **بخلاف إلا أن** آذن وحتى، ولو أرادت الخروج فقال: إن خرجت، ....
المرأة 	من البيت 	فأنت طالق

= إلى الحالف والثاني إلى المحلوف عليه أو بالعكس؛ لأنه لا رجاء للبر بعد موت أحدهما، وفائدة الحنث في آخر الحياة وجوب الكفارة في الحلف بالله وعدم الميراث لها إن لم يدخل بها في الحلف بالطلاق وعدم العدة عليها والميراث والعدة بأبعد الأجلين إن كانت مدخولاً بها. (مستخلص، فتح، محشي)

في آخر: أي آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن شرط الحنث فوت الإتيان وهو لا يتحقق إلا بما ذكرنا. (عيني)

فهي استطاعة الصحة: [لأنها في العرف سلامة الأسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسيّة. (ط)] أي من حلف ليأتين زيداً غداً إن استطاع، فهذه الاستطاعة تكون استطاعة الصحة أي صحة أسباب الإتيان يعني تهيئه وسلامة الجوارح، فالممنوع والمريض ليس بمستطيع، والحاصل: أن الاستطاعة مشتركة بين معنيين: أحدهما: القدرة يعني الحقيقة التي يحدثها الله سبحانه للعبد حالة الفعل مقارنة للفعل عند أهل السنة والجماعة، والثاني: صحة أسباب الإتيان وسلامة الآلات وارتفاع الموانع، وهذا المعنى هو المتعارف، فالمراد في الحلف: المعنى المتعارف، لكنه إن نوى بالاستطاعة القدرة يصدق ديانة، وقيل: يصدق قضاء أيضاً؛ لأنه نوى حقيقته وردّ بأنه وإن كان مشتركاً إلا أنه تعورف استعماله عند عدم القرينة للمعنى المتعارف، فصار ظاهراً فيه، فلا يصدقه القاضي في خلافه. (مستخلص، فتح)

لا تخرج: أي لو قال في الحلف على امرأته: "لا تخرج" إلى امرأته. (عيني)

شرط: [حتى لو أذن بها مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بلا إذن، حنث.] أي من حلف لا تخرج زوجته إلا بإذنه، شرط الإذن لكل خروج؛ لأن الباء للإلصاق فمعنى الحلف لا تخرجي إلا خروجاً ملصقاً بإذني، فالمستثنى منه نكرة في سياق النفي، فأفاد العموم، فكل خروج لا يكون بالإذن كان داخلاً في اليمين، وصار شرطاً للحنث، ويشترط أن لا يكون الخروج لوقوع غرق أو حرق غالباً، فإن كان لم يحنث، ثم إذا حنث بخروجها مرة بغير إذن لا يحنث بخروجها مرة أخرى؛ لعدم ما يوجب التكرار، وانحلت اليمين بالأول، والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلما أردت الخروج فقد أذنت لك، فإن قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، فلو قال: عنيت الإذن مرة يصدق ديانة وقضاء عند الطرفين، وعن أبي يوسف: أنه لا يصدق في القضاء، وعليه الفتوى. (فتح، عيني)

بخلاف إلا أن إلخ: أي بخلاف ما إذا حلف لا تخرجي إلا أن آذن لك، وحتى أن آذن لك، فأذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعده بلا إذن لم يحنث؛ لأنه بالإذن مرة ينتهي اليمين؛ لأن كلمة "حتى" للغاية فينتهي اليمين بها، وكلمة "إلا أن" محمولة عليها، فإن قلت: يرد عليه قوله تعالى: ﴿لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾(الأحزاب:٥٣)، فتكرار الإذن شرط لجواز الدخول، قلت: تكرار الإذن عرف بدليل آخر من خارج، وهو أن دخول دار إنسان بغير إذنه حرام، ولو نوى التعدد بقوله: إلا أن آذن لك، صدق قضاء؛ لأنه محتمل كلامه والرضا والأمر كالإذن فيما ذكرنا. (عيني، فتح)

أو ضرب العبد فقال: إن ضربت **تقيد به** كاجلس فتغد عندي، فقال: **إن تغديت** **ومركب عبده** كمركبه في الحنث إن نوى **ولا دين** به.

الزوج فعبدي حر المخاطب أي عبد شخص مثل مركب الشخص فيتناوله اللفظ ويدخل فيها

تقيد به: أي إذا أرادت المرأة أن تخرج، فقال له الزوج: إن خرجت فأنت طالق، أو عبيده أحرار، أو أرادت بضرب عبدها فقال: إن ضربت فأنت طالق، أو عبدي حر، تقيد اليمين بهذه المرة؛ لأن مراد المتكلم المنع عن هذا الخروج وعن هذا الضرب عرفاً، والأيمان مبناه على العرف، حتى لو مكثت ساعة ثم خرجت أو ضربت لا يحنث، وهذه يمين الفور مأخوذة من فارت القدر، إذا غلت، فاستعيرت للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث فيها ولا مكث، ويقال: جاء فلان من فوره أي من ساعته، ويقدر الفور بساعة.
وتفرد أبو حنيفة بإظهاره، وكان العلماء قبله يقولون: اليمين إما مؤبدة كلا يفعل، أو مؤقتة كلا يفعل اليوم، فخرج أبو حنيفة قسماً ثالثاً وهو المؤقتة معنى المعلقة لفظاً، وإنما أخذه من حديث جابر ﷺ وابنه حين دعيا إلى نصرة رجل، فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك، ولم يحنثا، ولم يسبق أبا حنيفة أحد إليها لا في تسميتها ولا في حكمها، ولم يخالفه أحد، فاس كلهم عيال أبي حنيفة، ثم تصوير المسألة الثانية بأن أرادت المرأة ضرب عبدها إلخ موافق لشرح ملا مسكين وفي "العيني" و"المستخلص" تصويرها: أو أراد رجل ضرب العبد فقال الآخر: إن ضربت العبد فعبده حر، والمآل واحد. (فتح، محشي)
إن تغديت: أي من قال لآخر: اجلس فتغد معي فقال: "إن تغديت فعبدي حر" تقيدت اليمين بهذه المرة، حتى لو تغدى في بيته، لم يحنث؛ لأن كونه مجيباً أخرج الكلام عن العموم؛ إذ الجواب يقتضي إعادة ما في السؤال، فكأنه قال: "إن تغديت معك هذه المرة"، وإنما شبه المصنف هذه المسألة بالتي تقدمها؛ لأن أصلهما واحد، وهو ترك الحقيقة بدلالة من جهة المتكلم. (مستخلص، فتح)
ومركب عبده إلخ: صورته: لو حلف أن لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون له، وههنا صور أربع: الأولى: أن يكون على العبد دين مستغرق لرقبته وكسبه، فلا يحنث؛ لأن هذا المركب ليس له، الثانية: أن لا يكون عليه دين مستغرق، ولكن نوى مركب زيد مركبه الخاص به، فلا يحنث أيضاً، الثالثة: أن لا يكون عليه دين ولم ينو مركب العبد، فلا يحنث؛ لأن الملك وإن كان لفلان، لكن يضاف إلى العبد عرفاً فاختلت الإضافة إلى المولى، فبدون النية لا يتناوله اللفظ، الرابعة: أن لا يكون على العبد دين مستغرق ونوى مركب العبد، يحنث بركوبه، هذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يحنث إن نوى، سواء كان عليه دين أو لا؛ لأن استغراق كسبه بالدين لا يمنع ثبوت الملك للمولى، وعند محمد: يحنث بكل حال وإن لم ينو؛ إذ العبد وما في يده ملك لسيده، والدين غير مانع من ثبوت الملك، وإنما قال: مركب عبده؛ لأنه إن ركب مركب مكاتبه، لا يحنث عندهم، وقالت الثلاثة على وفق قول محمد: يحنث في الوجوه كلها اعتباراً للحقيقة. (فتح، عيني)
ولا دين: أي والحال أنه لا دين على العبد أصلاً أو كان ولكن لم يستغرق. (ط، عيني)

باب اليمين
أي في بيان أحكامها
في الأكل والشرب واللبس والكلام

لا يأكل من هذه النخلة **حنث بثمرها، ولو عين البسر** ....
أو الكرم — بأن حلف لأكل هذا البسر

باب اليمين إلخ: ذكر الأكل والشرب بعد الخروج؛ لأنه إنما يراد منه غالباً تحصيل ما به إبقاء البنية من المأكول والمشروب، ولا خفاء في احتياجه إلى اللبس والكلام، فلا جرم إن ذكرهما بعده، ثم الأكل: إيصال ما يتأتى فيه المضغ إلى الجوف ممضوغاً كان أو غير ممضوغ، والشرب: إيصال ما لا يتأتى فيه الهشم إلى الجوف، والذوق: إيصال الشيء إلى فمه لاستبانة طعمه، وقيل: الأكل: عمل الشفاه والحلق، والذوق: عمل الشفاه دون الحلق، والابتلاع: عمل الحلق دون الشفاه، والمصّ : عمل اللهات، وكل أكل ذوق ولا عكس.[رمز الحقائق: ٣٥٤/١] (فتح)

لا يأكل: أي لو حلف رجل لا يأكل إلخ. (عيني)

حنث بثمرها: [أي بأكل ثمرها؛ لانصراف يمينه إليه مجازاً بالإجماع. (عيني)] أي لو حلف لا يأكل من هذه النخلة يحنث بجميع ما يخرج منها من جمار أو بسر أو رطب أو طلع أو دبس، وكذا إذا قال: من هذا الكرم ينصرف إلى ما يخرج منه من عنب وحصرم؛ لأنه أضاف اليمين إلى النخلة وهي لا توكل، فتنصرف إلى ما يخرج منها؛ لأنها سبب للتمر فجازت الاستعارة، والثمر بالمثلثة ما يخرج منها حيث لم يتغير بصنعة جديدة، فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ، وقيد بما لا تؤكل عينه أي النخلة؛ لأنه لو حلف على ما تؤكل عينه كهذه الشاة انصرفت اليمين إلى اللحم دون اللبن والزبد؛ لأنها مأكولة فينعقد اليمين عليها.

ولو لم يكن للشجرة ثمر كالصفصاف ونحوه ينصرف اليمين إلى ثمنها، وإن أكل من عين النخلة لا يحنث وإن نواها؛ لأن الحقيقة مهجورة بدلالة محل الكلام، وأشار بثمرها إلى أنه لو قطع غصناً منها فوصله بشجرة أخرى فأكل من ثمر هذا الغصن، لا يحنث، وقال بعضهم يحنث.

فرع: قال: إن أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق ثلاثاً وإن لم يأكله اليوم فأمته حرة فأكل النصف لم يحنث؛ لانعدام شرط الحنث في اليمينين، وهو أكل الكل أو ترك الكل، قال: هذا الرغيف علي حرام فأكل بعضه حنث، بخلاف لا آكل هذا الرغيف إذا كان كله مما يؤكل في مجلس واحد، والفتوى على ذلك، والأصل أنه إذا حلف لا يأكل معيناً فأكل بعضه فإن كان مما يوكل كله عادة فالحلف على كله، وإلا فعلى بعضه. (عيني، فتح)

ولو عين البسر إلخ: الأصل في جنس هذه المسائل أن اليمين إذا عقدت على شيء يوصف، فإن صلح داعياً إلى اليمين يتقيد به، سواء كان معرفاً أو منكراً، وإن لم يصلح داعياً فإن كان منكراً تتقيد أيضاً، والبسر: بضم الموحدة وسكون المهملة جمع بسرة يقال لها بالفارسية: غوره خرما. (عيني، فتح)

والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه، بخلاف هذا الصبيّ وهذا الشاب وهذا الحمل. لا يأكل بسراً فأكل رطباً **لم يحنث، وفي لا يأكل رطباً أو** بسراً، ....

فكلمهما بعد ما شاخا حنث — أي لو حلف رجل

والرطب: بأن حلف لا يأكل هذا الرطب. (عيني) **واللبن:** بأن حلف لا يأكل هذا اللبن. (عيني)

لا يحنث برطبه إلخ: فيه لف ونشر مرتب أي من حلف لا يأكل هذا البسر، فأكل بعد ما صار رطباً، أو حلف لا يأكل من هذا الرطب، فأكل بعد ما صار تمراً، أو حلف لا يأكل من هذا اللبن، فأكل بعد ما صار شيرازاً، لا يحنث؛ لأن صفة الرطوبة والبسورة داعية إلى اليمين؛ إذ ربما يضره الرطب دون البسر، وكذا في الصورتين الأخريين، والتمر: بالمثناة، هو ما ليس من الرطب، والشيراز: بكسر الشين المعجمة لبن يغلى فيثخن جدّاً واستخرج ماءه حتى صار صفراطاً معرب جفرات، وكذا لا يحنث إذا أكل ثمنها في هذه الصور، وأما إذا لم يكن للنخلة ثمر فيحنث بثمنها. (مستخلص، فتح) **وتمره:** أي ولا يحنث بأكل ثمره فيما إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب. (عيني)

وشيرازه: أي ولا يحنث بأكل شيرازه وهو اللبن الرائب فيما إذا حلف لا يأكل من هذا اللبن. (عيني)

بخلاف هذا الصبي إلخ: أي لو حلف أن لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلمهما بعد ما شاخا حنث؛ لأن صفة الصبي والشاب وإن كانت داعية إلى اليمين، لكن هجرانهما لأجل الصبا والشباب منهي عنه شرعاً؛ لأنه أمرنا بتحمل أخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان، فكان مهجوراً شرعاً، والمهجور شرعاً كالمهجور عادةً، فلم يعتبر الداعي، وقيد بالإشارة؛ لأنه لو حلف لا يكلم صبياً أو شاباً تقيد بزمان صباه أو شبابه، فلو كلم بعد ما بلغ وشاخ لم يحنث؛ لتبديل الاسم، فإن الصبي بعد البلوغ يدعى شاباً وفتى، والشاب يدعى شيخاً، والشاب شرعاً: من حد البلوغ إلى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشيب، والشيخ: ما زاد على الخمسين، وعند الثلاثة: لا يحنث في هذا أيضاً. (فتح، عيني)

وهذا الحمل: [أي وبخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذا الحمل فأكله بعد ما صار كبشاً، فيحنث. (عيني)] الحمل: بفتحتين ولد الشاة في السنة الأولى، أي لو حلف أن لا يأكل لحم هذا الحمل، فأكل بعد ما صار كبشاً يحنث؛ لأنه ليس في الحمل صفة داعية إلى اليمين، فإن الممتنع عنه يكون أشد امتناعاً من لحم الكبش، وعند الثلاثة: لا يحنث أيضاً؛ لأن لحم الحمل لكثرة رطوباته ليس محموداً، فيكون داعياً إلى اليمين بخلاف لحم الكبش، فإنه أكثر قوة للبدن؛ لقلة الرطوبات. (مستخلص، عيني)

لم يحنث: لأنه لم يأكل المحلوف عليه، وكذا إذا حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً. (ط، عيني)

وفي لا يأكل رطبا: أي لو حلف لا يأكل رطباً أو حلف أن لا يأكل بسراً، والجزاء يأتي من بعد، أي يحنث بأكل المذنب عند أبي حنيفة، وقالا: لا يحنث، وقيل: محمد مع أبي حنيفة وسيأتي مفصلاً. (محشي)

أو لا يأكل رطباً ولا بسراً **حنث بالمذنّب، ولا يحنثُ بشراء كباسة** بسر فيها رطبٌ
أي أو حلف أن لا يأكل — أي قليل
في لا يشتري **رطباً، وبسمك في لا يأكل لحماً،** ....
أي في حلفه — لأجل العرف استحساناً

حنث بالمذنب: [بكسر النون على وزن اسم فاعل من التفعيل وهو الذي في ذنبه قليل بسر أو قليل رطب. (عيني)] أي مطلقاً سواء كان رطباً مذنباً أو بسراً مذنباً، فالصور أربعة: اثنتان اتفاقاً، واثنتان مختلف فيهما، الأولى: حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً مذنباً، حنث اتفاقاً، والثانية: حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً، يحنث بالاتفاق، الثالثة: حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً، لا يحنث عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يحنث، الرابعة: حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً مذنباً، لا يحنث عند أبي يوسف، ويحنث عند الطرفين، فأبو يوسف اعتبر الغالب؛ إذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفاً، فإن الذي عامته رطب يسمى رطباً عرفاً وشرعاً، والعبرة للغالب في الأحكام الشرعية، فصار كما إذا كان اليمين على الشراء، ولهما: أن أكل المذنب أكل بسر ورطب، فيحنث به؛ لأنه أكل المحلوف عليه مع زيادة وإن كان قليلاً؛ لأن ذلك القدر كاف للحنث.

ولهذا لو ميزه فأكله يحنث، بخلاف شراء البسر؛ لأن الشراء يصادفه جملة فيكون المغلوب تبعاً، والأكل ينقضي شيئاً فشيئاً، فيصادفه وحده، نظيره إذا حلف لا يشتري شعيراً فاشترى حنطة فيها حبات شعير، لا يحنث، ولو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها حبات شعير، يحنث؛ لما ذكرنا، وذكر في "الهداية" قول محمد ﵀ مع قول أبي يوسف، وفي بعضها وفي غيرها من "المبسوط" و"الإيضاح" وغيرهما مع أبي حنيفة. فإن قيل: لو حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب لا يحنث، وإن شرب المحلوف عليه مع زيادة، قلنا: الماء يصير مستهلكاً في اللبن ولا يرى مكانه وههنا يرى مكان المحلوف عليه فكان غير مستهلك حال التناول. (مستخلص)

ولا يحنث بشراء كباسة إلخ: الكباسة: بكسر الكاف والباء الموحدة وهي العقر والعرجون وهي بمنزلة العنقود من العنب يقال بالفارسية: "خوشه" أي من حلف لا يشتري رطبا فاشتري كباسة بسر فيها رطب قليل، لم يحنث؛ لأن الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع للغالب، وقيد بالشراء؛ لأنه إذا كان اليمين على الأكل يحنث؛ لما ذكرنا أن الأكل يصادفه وحده.[رمز الحقائق: ١/٣٥٥] (مستخلص)

رطباً: لأن القليل تابع للكثير، ولو كان اليمين على الأكل يحنث. (ط، عيني)

وبسمك في لا يأكل لحماً: أي لو حلف لا يأكل لحماً فأكل السمك لم يحنث إذا لم يكن له نية، فأما إذا نواه حنث طرياً أو غير طري، والقياس أن يحنث، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وفي "المجمع": وهو قول أبي يوسف أيضاً؛ لأنه سمي في القرآن لحماً، قال الله تعالى: ﴿وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْماً طَرِيّاً﴾ (فاطر:١٢)، والمراد لحم السمك بالإجماع، وجه الاستحسان أن التسمية مجازية؛ لأن اللحم ينشأ من الدم ولا دم في السمك؛ إذ هو من سواكن الماء؛ إذ بين طبيعة الماء والدم مخالفة؛ لأن الماء بارد والدم حار؛ ولهذا أحل أكل السمك من غير ذكاة، =

ولحم الخنـــزير والإنسان والكبدُ والكرش لحمٌ، وبشحم الظهر في "شحماً"، وبأليةٍ في "لحما أو شحماً"، وبالخبز في "هذا البُرّ"،.........

كلام إضافي مبتدأ

= فصار كالجراد، فكان قاصراً في اللحمية، ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر، ومبنى الأيمان على العرف حتى لو وكل رجلاً بشراء لحم فاشترى لحم سمك لا يلزمه.[تبيين الحقائق: ٣/٤٦٢] (عيني، فتح، مستخلص)

ولحم الخنـــزير إلخ: أي من حلف لا يأكل لحماً، فأكل لحم الخنزير أو لحم الآدمي أو أكل الكبد أو الكرش يحنث؛ لأنها لحم حقيقة، والصحيح أنه لا يحنث بلحم الخنزير والآدمي؛ لأن أكلهما ليس بمتعارف، ومبنى الأيمان على العرف وعليه الفتوى، وبه قال بعض المالكية، وعند الشافعي وأحمد: لا يحنث في كبد وكرش، وكذا الرئة والطحال عندنا، خلافاً لهما في الرئة، وفي "المحيط": لا يحنث بأكل الكبد والكرش في عرفنا؛ لأنهما لا يعدان لحما، ويحنث عند أهل الكوفة. [رمز الحقائق: ١/٣٥٥] (مستخلص)

والإنسان: بالجر عطف على الخنزير أي ولحم الإنسان، والكبد والكرش مرفوعان عطفا على اللحم. (عيني)

والكرش: الكرش لكل مجتر بمنزلة المعدة للإنسان. [ردّ المحتار ١/٣٩٣] **لحمٌ:** خبر المبتدأ أي لو حلف لا يأكل لحماً يحنث بأكل هذه الأشياء. (عيني) **وبشحم الظهر في "شحماً":** [أي في حلفه"لا يأكل أو لا يبيع أو لا يشتري شحماً". (عيني)] أي لو حلف لا يأكل شحماً فأكل شحم الظهر لا يحنث عند أبي حنيفة.

واعلم أن الشحوم أربعة: شحم الظهر، وشحم مختلط بالعظم، وشحم على ظاهر الأمعاء، وشحم البطن، ولا خلاف في الحنث في شحم البطن وما على الأمعاء كما لا خلاف في عدم الحنث بما في العظم وشحم الظهر، وقالا: يحنث بشحم الظهر أيضاً، وبه قال الشافعي في وجهٍ، وأحمد في رواية؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا﴾ (الأنعام:١٤٦)، والأصل في الاستثناء أن يكون من الجنس، ولأنه شحم حقيقة وفيه خاصيته، ألا ترى أنه مذاب كشحم البطن، ولأبي حنيفة: أن شحم الظهر هو اللحم السمين، ويستعمل استعمال اللحوم، وما ذكر في النص استثناء منقطع، وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة، وقيل: هذا إذا حلف بالعربية، أما لو قال بالفارسية: "پيه" لا يقع على شحم الظهر أصلاً. (فتح، عيني)

وبألية في "لحماً أو شحماً":[أي لا يحنث أيضاً بأكل ألية أو شرائها في حلفه "لا يأكل أو لا يشتري لحما أو شحماً". (عيني)] الألية بفتح الهمزة وسكون اللام ذنب كما في الصراح أي لو حلف لا يأكل لحماً أو شحماً فأكل ألية لا يحنث؛ لأنها ليس بلحم ولا شحم، وإنما هو نوع ثالث، فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفاً، وعند أحمد وبعض الشافعية: يحنث بأكلها وشرائها إذا حلف أن لا يأكل ولا يشتري لحماً ولا شحماً.[رمز الحقائق: ١/٣٥٦] (فتح)

وبالخبز في "هذا البر":أي من حلف لا يأكل من هذا البر، فأكل الخبز منه لا يحنث بل يحنث بقضم الحنطة عند أبي حنيفة، وقالا: إن أكل من خبزها يحنث أيضاً، وهذا مبني على أصل مختلف بينهم، وهو أن اللفظ إذا كانت لا يحنث حقيقة مستعملة ومجاز متعارف، فالمجاز المتعارف أولى عندهما، وعند أبي حنيفة: الحقيقة أولى وإن كانت =

وفي "هذا الدقيق" حنث بخبزه لا بسُفِّه، والخبز ما اعتاده بلده، والشواءُ والطبيخ على اللحم، والرّأس ما يباع في مصره.

= نادرة، إلا إذا كانت مهجورة كما في مسألة النخلة، وعلى هذا الأصل يبتني كثير من المسائل، وكذا إذا أكل من سويقه لا يحنث عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يحنث بأكل الخبز لا بالسويق، وبه قالت الثلاثة، وقال محمد: يحنث في السويق أيضاً، وإن قضم الحنطة حنث بالإجماع، والخلاف فيما إذا لم تكن له نية، وأما إذا نوى فهو كما نوى بالإجماع؛ لأنه نوى حقيقة كلامه أو محتمله وهو مجاز. (عيني، فتح)

حنث بخبزه: [فانصرفت اليمين إلى ما يتخذ منه. (عيني)] أي لو حلف أن لا يأكل من هذا الدقيق يحنث بأكل خبزه؛ لأن عين الدقيق لا توكل عادة، وقوله: بسفه أي لا يحنث بأكل الدقيق سفوفاً بأن يوضع على الكف ويبتلع من غير مضغ وهو الصحيح، وعند الشافعي: يحنث بسفه أيضاً؛ لأنه أكل الدقيق حقيقة، ولو نوى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. (مستخلص، عيني)

والخبز ما اعتاده بلده:[أي أهل بلد الحالف حتى لو أكل الحالف خلاف ما عندهم من الخبز لا يحنث. (عيني)] أي من حلف لا يأكل خبزاً فيمينه ينصرف على خبز يعتاده أهل بلده كخبز الحنطة والشعير في عامة الديار؛ لأنه هو المتبادر الغالب المعتاد، فلو أكل خبز القطائف أي بالفارسية "*نان لو زينه*" لا يحنث؛ لأنه ليس بخبز مطلقاً إلا إذا نواه؛ لأنه محتمل كلامه، ولا يحنث بخبز الأرز في بلد لا يعتادونه، ولو كان طعامهم أو أكثر طعامهم خبز الأرز يحنث به، وعند الشافعي ومالك: يحنث بأيّ خبز كان. (مستخلص، عيني)

والشواء والطبيخ على اللحم: أي لو حلف لا يأكل الشواء أو الطبيخ ولا نية له تقع يمينه على اللحم المشوي وعلى المطبوخ من اللحم دون الباذنجان والجزر المشويين ونحوهما، وهذا في عرفهم؛ لأن الطبيخ عندهم ما طبخ بلحم أو شحم لا ما طبخ بسمن أو زيت، وأما في عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء، فالقياس فيه أن يحنث فيما هو مطبوخ، وعند الشافعي ومالك: يقع على كل شواء بلا نية، وإذا أكل المقلية اليابسة لا يحنث؛ لأنه لا يسمى طبيخاً، وإن أكل الخبز بالمرقة يحنث؛ لأنه يسمى طبيخاً وفيها أجزاء اللحم أيضاً.[رمز الحقائق: ٣٥٦/١] (فتح)

والرأس ما يباع في مصره: أي لو حلف أن لا يأكل رأساً فيمينه على رؤوس تكبس في التنانير وتباع في مصره؛ لأنا نعلم أنه لا يريد به رأس كل شيء، فإن رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته، ويدخل رأس الغنم وعليه الفتوى، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم مما رأى من عادة أهل الكوفة، ثم لما تركوها هذه العادة في الإبل رجع، فقال: يحنث في رأس البقر والغنم خاصة، وقالا: لا يحنث إلا في رأس الغنم خاصة لما شاهدا عادة أهل بغداد، فعلم أن هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، وعند الشافعي: يحنث برأس الإبل أيضاً، وعند مالك: يحنث بكل رأس. (عيني، مسكين)

والفاكهة التّفّاحُ والبطيخُ والمشمشُ، لا العنبُ والرّمّانُ والرّطْبُ والقثّاءُ والخيارُ.
أي ما يتفكه بعد الطعام — ليسا بفاكهة عند أبي حنيفة

والإدامُ ما يصطبغ به كالخلّ والملحِ والزيتِ، لا اللحم والبيضِ **والجُبُنّ**.
بكسر الهمزة ما يوتدم به — العسل الدليس — جمع بيضة

والفاكهة: الفاكهة اسم لما يتفكه به بعد الطعام وقبله أي يتنعم به، وهذا المعنى ثابت في التفاح وغيره من الفواكه إلا البطيخ، فإنهم اختلفوا فيه، فعن شمس الأئمة السرخسي أنه ليس من الفاكهة؛ لأن ما لا يكون يابسه فاكهة لا يكون رطبه فاكهة، وفي "المحيط": اليابس من أثمار الشجر فاكهة إلا البطيخ، فإنه لا يعتاد يابسه فاكهة في عامة البلدان، وعن الشافعي وأحمد فيه وجهان.[رمز الحقائق: ٣٥٦/١] **التفاح:** بضم التاء وتشديد الفاء والحاء المهملة في الفارسية "سيب". (فتح) **والبطيخ:** بكسر الباء الموحدة وتشديد الطاء المهملة سواء كان أخضر أو أصفر. **والمشمش:** بكسر الميمين يعني زرد آلو و الخوخ والإجاص والتين. (ط)

لا العنب والرمان والرطب إلخ: أي من حلف لا يأكل فاكهة، فأكل عنباً أو رماناً لا يحنث عند أبي حنيفة، وقالا: يحنث في العنب والرمان والرطب؛ لأن معنى التفكه فيها موجود، وبه قالت الثلاثة؛ ولأن معنى التفكه فيها قاصر؛ لأنها صالحة للتغذي والتداوي، فلا يدخل في اسم الفاكهة المطلقة، وقيل: هذا اختلاف زمان لا برهان، والخلاف أيضاً فيما إذا لم يكن له نية، وأما إذا نوى فعلى ما نوى بالإجماع، وقوله: "والقثاء والخيار" أي ليسا من الفاكهة؛ لأنهما من البقول تبعاً؛ لأنهما يوضعان على الموائد مع البقول، فلا يحنث بأكلهما.[رمز الحقائق: ٣٥٧/١] (مستخلص)

والإدام ما يصطبغ به: [أي يختلط به الخبز وهو من الصنع. (عيني)] أي لو حلف لا يأتدم ولا نية له يقع على مائع يختلط الخبز، فلا يحنث إلا بالمائع كالخل؛ لأن الإدام ما يؤكل تبعاً للخبز، وحقيقة التبعية تكون بشيئين: أحدهما: عدم الأكل وحده، وثانيهما: الاختلاط، فالخل والزيت بهذه الصفة؛ لأنهما لا يؤكلان وحدهما، ويكون به الخبز وهو الاختلاط، والملح أيضاً كذلك؛ لأنه لا يؤكل وحده عادةً ويذوب في الفم، فيحصل الاختلاط، وقوله: "لا اللحم والبيض" فإنهما ليسا بإدام عند الطرفين؛ لأنهما يوكلان وحدهما، فلم يوجد معنى التبعية فيهما، وعند محمد: ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو إدام، وقد يؤتدم بهما عرفاً فهما إدام، وبه قالت الثلاثة، وأخذ الشيخ أبو الليث به، وهو رواية عن أبي يوسف؛ لما ورد في الحديث: "سيد إدام أهل الجنة اللحم".

قلنا: هو في الجنة، وكلامنا في الدنيا، ولا يلزم من كونه سيد الإدام أن يكون من الإدام كما يقال: الخليفة سيد العرب والعجم وإن لم يكن هو من العجم، وقوله: "والجبن" فيه ثلاث لغات، أجودها: بضم الجيم وسكون الباء وتخفيف النون، والثانية: بضمتين والتخفيف، والثالثة: بضمتين وتشديد النون، وفيه خلاف محمد أيضاً، وهذا الخلاف في هذه الأشياء الثلاثة إذا لم ينو الحالف، وإن نوى فعلى ما نوى إجماعاً. (فتح، عيني)

والجبن: بالجيم والموحدة المضمومتين وتشديد النون بالفارسية:"پنير". (عيني)

والغداءُ الأكل من الفجر **إلى الظهر**. والعشاءُ منه (الظهر) إلى **نصف الليل، والسحور منه** (أي من نصف الليل) إلى طلوع الفجر. **إن لبستُ أو أكلتُ أو شربت** ونوى شيئاً **معيّناً لم يصدق** (دوف) **أصلاً**،

والغداء:[فإن حلف لا يتغدى فأكل في هذا الوقت حنث. (عيني)] الغداء بالفتح طعام الغداة، وكذا العشاء بالفتح: الطعام بعد الزوال، وفي تفسير الغداء بالأكل توسع، والغداء والعشاء بمعنى التغدي والتعشي أو على حذف مضاف أي أكل الغداء وأكل العشاء، فإن حلف لا يتغدى فأكل في هذا الوقت أي من الفجر إلى الظهر حنث، وإن أكل قبله أو بعده لا يحنث، ومقدار ما يحنث به من الأكل أن يكون أكثر من نصف الشبع؛ لأن اللقمة واللقمتين لا تسمى غداء عادةً، وجنس المأكول يشترط أن يكون ما يأكله أهل بلده عادة، حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث إن كان حضرياً، وإن كان بدوياً يحنث.[رمز الحقائق: ٣٥٧/١]

والعشاء منه: أي من الظهر؛ لأن ما بعد الزوال يسمى عشاء، ولهذا سمي الظهر إحدى صلاتي العشاء في الحديث الذي روي عن أبي هريرة ﷺ أنه قال: صلى بنا رسول الله ﷺ إحدى صلاتي العشاء، وفسرت بأنها الظهر. (فتح) **نصف الليل:** فلو حلف لا يتعشى فأكل في هذا الوقت حنث. (عيني)

والسحور منه: [فلو حلف لا يتسحر فأكل في هذا الوقت حنث. (عيني)] إن كان بضم السين فهو اسم الأكل في ذلك الوقت، فيصح حمل الأكل عليه بلا تأويل، وإن كان بفتح السين فهو اسم لما يؤكل فيه، فيحتاج لتأويل بتقدير مضاف له أو يجعل معنى التسحر مجازاً وهو مأخوذ من السحر، وهو ما بعد نصف الليل إلى طلوع الفجر، وإطلاقه على ما بعد نصف الليل لقرب السحر.[رمز الحقائق: ٣٥٨/١] (فتح)

إن لبست: أي لو حلف وقال: إن لبست فعبدي حرٌّ. **أو أكلت:** أي أو قال: إن أكلت فعبدي حر. (عيني)

أو شربت: أي لو قال: إن شربت فعبدي حر، وكذا لو قال: إن نكحت أو اغتسلت فعبدي حر. (ط، عيني)

معيناً: بأن قال: نويت الحرير في الأول والخبز في "أكلت" والقصاع في "شربت" ونحوه. (عيني)

لم يصدّق أصلاً: [يعني لا قضاء ولا ديانة، فيحنث بأي شيء أكل أو شرب. (عيني)] أي من حلف إن لبست فعبدي حر، وكذا إن أكلت وشربت فعبدي حر، وقال: نويت شيئاً دون شيء لم يصدق في القضاء ولا في الديانة؛ لأن دلالة هذه الأفعال على هذه الأشياء بطريق الاقتضاء، والمقتضى لا عموم له، ولا يجوز أن ينوي ثوباً دون ثوب أو أكلاً دون أكل؛ لأن المصدر الثابت في ضمن الفعل دل على الماهية دون الأفراد، فلا يكون عاما قابلا للتخصيص؛ ولأن النية إنما تعمل في الملفوظ؛ لأنها لتعيين المحتمل، والطعام ونحوه غير مذكور، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يصدق ديانة، وبه أخذ الخصاف والشافعي.[رمز الحقائق: ٣٥٨/١] لأن ذكر الفعل ذكر للمصدر، وهو نكرة في موضع الشرط فيعم، فيقبل التخصيص، ولأنه مذكور تقديراً وإن لم يذكر صريحا إلا أنه خلاف الظاهر، فلا يصدق قضاء فيما إذا كانت يمينه بطلاق أو عتاق، ولا تعلق للقضاء في اليمين بالله تعالى. (مستخلص)

ولو زاد ثوباً أو طعاماً أو شراباً **دُيِّنَ**. **لا يشرب من دجلة** على الكرع **بخلاف من ماءِ دجلة. إن لم أشرب** ماء هذا الكوز اليوم **فكذا**، ولا ماء فيه، أو كان فصبّ، أو أطلق ولا ماء فيه **لا يحنث**، ....

أي الحالف على "إن لبست" بعد قوله: "إن شربت" أي تقع يمينه جملة حالية الكوز الماء فيه

دين: [يعني يصدق الحالف ديانة إذا قال: عنيت شيئاً دون شيء. (عيني)] أي قال الحالف: إن لبست ثوبا أو أكلت طعاماً أو شربت شراباً فكذا، ثم قال: نويت شيئاً دون شيء صدق ديانة؛ لأنه نكرة في الشرط، فتعم كالنفي أي كما تعم فيه، لكنه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي بنية التخصيص؛ لأن اللفظ عام، وإنما صحت نيته ديانة؛ لأن تخصيص مثل هذا العام يصح إلى أن يبقى واحد.[رمز الحقائق: ٣٥٨/١] (مستخلص)

لا يشرب من دجلة: [أي لو حلف: "لا يشرب من ماء دجلة" فإنه يحنث بأي وجه شرب اتفاقاً. (عيني)] أي من حلف لا يشرب من دجلة، فيمينه تنعقد على الكرع عند أبي حنيفة حتى لو شرب بإناء لا يحنث، وعندهما: على الكرع والغرف والشرب بإناء، وهذا الخلاف مبني على الأصل الذي قدمنا أن الشيء إذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف، فالحقيقة أولى عنده، وقالا: العمل بعموم المجاز أولى. فالكرع أي تناول الماء بفيه من موضعه حقيقة مستعملة، فيحنث عند أبي حنيفة، ولا يحنث بالغرف والشرب بإناء، وعندهما: يحنث بالشرب بأي صفة كان للعمل بعموم المجاز المتعارف وبه قالت الثلاثة. (عيني، مستخلص)

بخلاف من ماء دجلة:[بكسر الدال وفتحها نهر بغداد] فإنه يحنث بالإجماع كيف ما شرب بإناء أو غيره؛ لأن شرط شرب الماء منسوب إلى دجلة، والغرف لا يقطع النسبة، وكذا لو حلف: "لا يشرب من الفرات" فعلى ما تقدم من الخلاف. ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فيحنث اتفاقاً بالشرب كيف ما كان، ولو حلف: "لا يشرب من الفرات" فشرب من نهر يأخذ من الفرات لا يحنث في يمينه، ويحنث لو قال "لا يشرب من ماء الفرات"، ولو حلف لا يشرب ماء فراتاً فهو على شرب ماء عذب من أي موضع كان، ولو حلف: "لا يشرب ماء هذا الكوز" فصب ماءه في كوز آخر فشربه لم يحنث؛ لتبدل النسبة.[رمز الحقائق: ٣٥٨/١]

إن لم أشرب: أي لو قال رجل: إن لم أشرب إلخ. (عيني) **فكذا:** أي فامرأتي طالق أو عبدي حر مثلاً. (عيني)

ولا ماء فيه: أي والحال أن لا ماء في الكوز. (عيني) **لا يحنث:** [في هذه الصور كلها لعدم إمكان البر. (ط، عيني)] فههنا أربع مسائل: إحداها: رجل قال: "إن لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فعبدي حر"، ولا ماء فيه، والثانية: أنه حلف كذلك، وفي الكوز ماء، فصب قبل انقضاء اليوم وقبل أن يشربه، والثالثة: رجل حلف مطلقاً: "إن لم أشرب ماء هذا الكوز فعبدي حر"، ولا ماء فيه، والرابعة: أنه حلف كذلك، وفي الكوز ماء، فصب قبل أن يشربه ففيما قيد باليوم ولا ماء فيه لم يحنث، وكذا فيما قيد به وفيه ماء فصب، وفيما أطلق ولا ماء فيه ففي هذه الصور الثلاث لم يحنث عند الطرفين، ويحنث عند أبي يوسف رحمه الله، وفيما أطلق وفيه ماء فصبه حنث إجماعاً، =

وإن كان **فصبّ حنث**، حلف ليصعدنّ السماء أو ليقلّبنّ هذا الحجر ذهباً **حنث في**
أي الماء في الكوز أي رجل قال أي يحولن انعقدت يمينه
الحال. لا يكلّمه فناداه وهو نائم **فأيقظه، أو إلا بإذنه** فأذن له و لم يعلم فكلّمه **حنث**.
جملة حالية والضمير لفلان في الصورتين جميعاً

= والأصل في هذا وأمثاله أن كون البر متصوراً شرط في انعقاد اليمين المطلقة عن الوقت، وفي بقاء المقيدة بالوقت عند الطرفين؛ لأن حكم اليمين وجوب البر، فأما الكفارة فهي خلف عنه عند عجزه، فإذا لم يمكن البر؛ لعدم تصوره لا تجب الكفارة، وعند أبي يوسف: كونه متصوراً ليس بشرط؛ لأن اليمين قد ينعقد على ما لا يتصور عادة كقوله: "والله لأمسّن السماء أو لأحولن هذا الحجر ذهباً" ينعقد ويحنث في الحال لعدم إمكان البر عادة، ثم فيما إذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن، فلا يحنث عندهما خلافا له سواء ذكر اليوم أو لا، وإن كان فيه ماء، فإن ذكر اليوم فالبر إنما يجب في الجزء الآخر من اليوم، فإذا صب لم يكن البر متصوراً، فلا يحنث عندهما خلافاً له وإن لم يذكر اليوم، فالبر إنما يجب عليه إذا فرغ من التكلم لكن موسعاً بشرط أن لا يفوت في مدة عمره، والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين، فإذا صب فقد فات البر فيحنث إجماعاً، والحاصل أن عند أبي يوسف: يحنث في الكل، لكن في المؤقت بعد الوقت، وفي غير المؤقت في الحال. (مستخلص، عيني)

فصب حنث: فيما إذا لم يقل اليوم اتفاقاً لانعقاد اليمين وفوت البر بالإراقة. **حنث في الحال**: [للعجز؛ لأنه متصور في الجملة] أي لو حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث في الحال، قيد بالفعل؛ لأنه لو حلف على الترك بأن قال: إن تركت مس السماء فكذا لم تنعقد يمينه؛ لأن الترك لا يتصور في غير المقدور، ووجه الانعقاد في "ليصعدن" ونحوه؛ لأن صعود السماء ممكن، ولهذا صعدها الملائكة وبعض الأنبياء، وكذا تحويل الحجر ذهبا بقدرة الله فإذا كان متصوراً انعقد اليمين ويحنث في الحال للعجز الثابت عادة ووضع اليمين في المطلقة؛ لأن المقيدة يتوقف حنثه فيها على مضي الوقت حتى لو مات قبله لم يحنث، وقال زفر: لا ينعقد؛ لأنه مستحيل عادة فأشبه المستحيل حقيقة، قلنا: إن البر متصور حقيقة ويحنث للعجز العادي، وقال الشافعي في قول: لا ينعقد ولا يحنث. (مستخلص، عيني، فتح)

لا يكلمه: أي لو حلف لا يكلم فلاناً. (عيني) **فأيقظه**: بندائه، فلو لم يوقظه لم يحنث وهو المختار. (ط)

أو إلا بإذنه: أي أو حلف لا يكلمه إلا إلخ. (عيني) **حنث**: أي في الوجهين الأول: أنه حلف لا يكلم فلاناً، فناداه وهو نائم فأيقظه بندائه حنث؛ لأنه كلمه وأسمعه، ولو لم يوقظه فإذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائماً يحنث عند الإمام خلافاً لهما، والثاني: لو حلف لا يكلم إلا بإذنه فأذن له و لم يعلم الحالف بالإذن حتى كلمه حنث؛ لأن الإذن مشتق من الأذان الذي هو الإعلام، أو من الوقوع في الإذن، وكل ذلك لا يتحقق إلا بعد العلم، وقال أبويوسف: لا يحنث؛ لأن الإذن هو الإطلاق، وإنه يتم بالإذن كالرضاء فيما إذا حلف لا يكلم إلا برضاه فرضي المحلوف عليه و لم يعلم الحالف فكلمه حيث لا يحنث؛ لأن الرضاء يتم بالراضي، قلنا: الرضاء من أعمال القلب ولا كذلك الإذن؛ لأنه من الأذان وهو الإعلام، ولا يتحقق بدون العلم، ثم الكلام لا يكون إلا باللسان، فلا يكون =

لا يُكلّمه شهراً **فهو من حين حلفَ**، لا يتكلم فقرأ القرآن أو سبح **لم يحنث**. **يوم أكلم** فلاناً **على الجديدين** فإن عنى النهار خاصّة........................

أي لو حلف لا يتكلم — أو هلل أو كبر

= بالإشارة ولا الكتابة، فلو كاتبه أو أرسل إليه رسولاً أو أشار إليه لا يحنث خلافاً لأحمد، وعن مالك: في الكتابة يحنث لا في الرسالة، وفي الإشارة عنه روايتان، ولو سلم على جماعة والمحلوف عليه فيهم حنث؛ لأن السلام للجميع فإن نواهم دونه دين ولو قال: السلام عليكم إلا واحداً لا يحنث، ولو قرع المحلوف عليه الباب، فقال الحالف: "من هذا ؟" يحنث، ولو ناداه المحلوف عليه، فقال: "لبيك"، أو "لبى" بلا كاف يحنث، ولو كلمه بكلامه ولا يفهمه المحلوف عليه، فيه اختلاف الروايتين.[رمز الحقائق: ٣٥٩/١] (مستخلص)

فهو من حين حلف: أي من حلف لا يكلم فلاناً شهراً، فابتداء اليمين يكون من وقت حلف الحالف، وهذا إذا نكر لفظ الشهر، ولو عرفه بأن قال: لا يكلمه الشهر كان اليمين على باقي الشهر، وأمّا في صورة التنكير فالمراد الوقت الذي يلي يمينه بدلالة الحال وهو الغيظ الذي لحقه في الحال فمنع عنه عن التكلم بخلاف قوله: "والله لأصومن شهرا"؛ لأنه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين؛ لأن قوله: "لأصومن" إثباتي، وقوله: "لا يتكلم" عدميّ والعدميّ يستغرق دون الإثباتيّ. (مستخلص، فتح) **حلف:** لأنه لو لم يذكر الشهر يتأبد اليمين، فصار ذكره لإخراج ما وراءه، فبقي الذي يلي يمينه وهو الداخل بدلالة الحال. (عيني)

لم يحنث:[سواء كان في الصلاة أو خارجها وعليه الفتوى. (عيني)] أي من حلف لا يتكلم، فقرأ القرآن أو سبح لم يحنث، وقال الشافعي: يحنث مطلقاً؛ لأنه كلام حقيقة، ولنا: أنه في الصلاة ليس بكلام عرفاً ولا شرعاً، قال ﷺ: "إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس"، وفي غير الصلاة لا يسمى متكلماً عرفاً بل يسمى قارئاً ومسبحاً، ومثل التسبيح التكبير والتهليل. (مستخلص، عيني)

يوم أكلم: أي لو حلف يوم أكلم فلاناً فامرأتي طالق أو عبدي حر. (عيني)

على الجديدين: وفي نسخة على الملوين، والمراد بهما الليل والنهار، أي من قال: يوم أكلم فلانا فعبدي حر، فهذا اليمين على الليل والنهار حتى لو كلمه ليلا حنث؛ لأن اسم اليوم إذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾ (الأنفال:١٦)، والمراد به مطلق وقت قتال سواء كان ليلا أو نهاراً أو الكلام لا يمتد، فكان المراد به مطلق الوقت، فإن قيل: الكلام ممتد، ولهذا يقبل التوقيت فيقال: كلمه إلى المساء قلنا: الكلام عرض، والعرض لا يقبل الامتداد لذاته، وإنما يجعل ممتدا لتجدد أمثاله كالضرب والجلوس والركوب وغيرها، إلا أن استدامة الركوب وأمثاله في المرة الثانية مثل الأولى من كل وجه، فجعل كعين الممتد، وأما الكلام الثاني لا يكون مثل الأولى من وجه؛ إذ يكون بعضه أمراً وبعضه نهياً فلم يستدم الفعل فيه بتجدد الأمثال. [رمز الحقائق: ٣٥٩/١] (مستخلص)

صدق، و"ليلة أكلمه" على الليل. إن كلمته إلا أن يقدم زيد أو حتى أو إلا أن يأذن أو حتى فكذا، فكلّم قبل قدومه أو إذنه حنث، وبعدهما لا، وإن مات ....
الحالف فلاناً أي قدوم زيد أي لا يحنث

صدق: [أي قضاء وديانة، وقيل: لا يصدق قضاء. (رمز الحقائق: ٣٦٠/١)] لم يقل المصنف: "قضاء"؛ لما فيه من الخلاف أي لو قال الحالف: نويت بقولي يوم أكلم النهار خاصة صدق في القضاء لما قلنا: إن اليوم يستعمل للوقت المطلق إذا قرن بالفعل الغير الممتد، ومطلق الوقت يتناول الليل والنهار، فلما قال الحالف: نويت النهار خاصة يصدق؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وعن أبي يوسف: أنه لا يصدق قضاء؛ لأنه نوى خلاف الظاهر المتعارف. (مستخلص)
ليلة أكلمه: أي لو قال: "ليلة أكلم فلاناً فعبدي حر" فاليمين على الليل خاصة حتى لو كلمه نهاراً لا يحنث؛ لأن الليل حقيقة في سواد الليل خاصة كالنهار للبياض خاصة، و لم يجئ استعماله في مطلق الوقت إذا ذكر بلفظ المفرد، وإذا ذكر بلفظ الجمع فلا يختص سواد الليل؛ لأن صيغة الجمع ينتظم ما بإزائه من الأيام، ولا كذلك المفرد بخلاف اليوم، وهما ضدان.[تبيين الحقائق: ٤٨٤/٣] (فتح، مستخلص) **على الليل:** أي تنعقد يمينه على الليل وحدها ما لم ينو به مطلق الوقت. (ط)
إن كلمته إلخ: ههنا أربع صور: الأولى: حلف: إن كلمت فلاناً إلا أن يقدم زيد، الثانية: حلف: إن كلمت فلاناً حتى يقدم زيد، الثالثة: حلف: إن كلمت فلاناً إلا أن يأذن زيد، الرابعة: حلف: إن كلمت فلاناً حتى يأذن زيد، والجزاء في كلها قوله: "فكذا" أي فعبدي حر مثلاً، فكلم الحالف فلاناً قبل قدوم زيد في الأولى والثانية، أو كلم فلاناً قبل إذنه في الثالثة والرابعة، حنث في الوجوه كلها؛ لبقاء اليمين قبل وجود الغاية. (مستخلص، عيني)
أو حتى: أي أو قال: إن كلمته حتى يقدم زيد. (عيني) **أو إلا:** أي أو قال: إن كلمته إلا أن يأذن زيد. (عيني)
أو حتى فكذا: أي أو قال: إن كلمته حتى يأذن زيد، فامرأته طالق أو عبده حر. (عيني) **أو إذنه:** أو كلمة قبل إذن زيد. (عيني) **حنث:** في الوجوه كلها لبقاء اليمين. (عيني)
وبعدهما لا: أي إن كلم الحالف فلاناً بعد قدوم زيد وإذنه لا يحنث، وكذا إذا كان كلامه وقدوم زيد معاً، وجه عدم الحنث: أن القدوم والإذن صار غاية لليمين لدخول حرف الغاية فيهما، أما "حتى" فظاهر؛ لأنها للغاية، وأما "إلا أن" فالأصل فيها أنها للاستثناء، وتستعار للشرط والغاية إذا تعذر الاستثناء، وتعذر الاستثناء يكون لعدم المجانسة بين ما قبلها وما بعدها، فإذا تعذر الاستثناء ودخلت على ما لا يتوقت تكون للشرط، وإن دخلت على ما يتوقت تكون للغاية، وفي مسألة الكتاب الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الإذن والكلام، فحملت على الغاية؛ لأنها دخلت على اليمين، وهي تقبل الغاية كما إذا حلف لا يكلمه إلى رجب فكان حمله على الغاية أولى من حمله على الشرط، فانتهى اليمين بقدوم زيد وإذنه، فلا يحنث، وهذا كقوله تعالى: ﴿لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ (الأحزاب:٥٣)، فإنها محمول على الغاية. (مستخلص، فتح)

زيدٌ سقط الحلفُ. لا يأكلُ طعام فلان، أو لا يدخل داره، أو لا يلبسُ ثوبه، أو لا يركبُ دابّته، أو لا يكلم عبده إن أشار وزال ملكه ففعل لا يحنث كما في المتجدد،

خلافاً لأبي يوسف — أي لو حلف: لا يأكل إلخ — أي دابة فلان

زيد: الذي قدومه شرط في الوجه الأول والثاني، وإذنه شرط في الثالث والرابع أي مات قبل القدوم والإذن. (عيني)
سقط الحلف: أي عند الطرفين؛ لأن الممنوع عنه الكلام المنتهي بالإذن والقدوم، و لم يبق بعد الموت متصور الوجود، ففات إمكان تصور البر وهو شرط للانعقاد ابتداء وبقاء فسقطت اليمين، وعند أبي يوسف: لما لم يكن تصور البر شرطاً تتأبد اليمين عند سقوط الغاية، ففي أي وقت كلم فلاناً ولو بعد موت زيد حنث عنده ولا يحنث عندهما، والأصل أن الحالف إذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عندهما خلافاً له. (فتح، عيني)
لا يأكل طعام فلان إلخ: أي من حلف لا يأكل طعام فلان، أو لا يدخل داره، وكذا البواقي، وأشار إلى الطعام بعينه، أو إلى دار بعينها، أو إلى ثوب بعينه، أو إلى دابة بعينها، أو إلى عبد بعينه، فزال ملك فلان عن هذه الأشياء بأن باعها أو وهبها، ثم أكل الحالف ذلك الطعام، أو دخل تلك الدار، أو لبس ذلك الثوب، أو ركب تلك الدابة، أو كلم ذلك العبد بعد زوال ملكه، لا يحنث عند الشيخين؛ لأن للإضافة تأثيراً كما للإشارة فيعتبران، ويكون شرط الحنث أكل الطعام المضاف إلى فلان.
وكذا البواقي، فلم يوجد، فبطلت اليمين، وعند محمد و زفر: يحنث في العبد والدار؛ لأن الإضافة للتعريف، والإشارة أبلغ في التعريف من الإضافة؛ لكونها قاطعة للشركة، فاعتبرت الإشارة ولغت الإضافة، فصار كالمرأة والصديق في المسألة الآتية، فتعلقت اليمين بالعين، وبه قالت الثلاثة، ولهما: أن الداعي إلى اليمين لمعنى في المضاف إليه؛ لأن هذه الأشياء لا تعادى ولا تهجر لذواتها، بل لأذى من ملّاكها، وكذا العبد؛ لأنه لخسّته ألحق بالجمادات، فكانت الإضافة معتبرة، وتتقيد اليمين بحال قيام الملك، فلا يحنث بعد زواله. (مستخلص، فتح، عيني)
أو لا يدخل: أي أو حلف لا يدخل دار فلان. (عيني) **أو لا يلبس**: أي أو حلف لا يلبس ثوب فلان. (عيني)
أو لا يكلم: أي لو حلف لا يكلم عبد فلان. (عيني) **إن أشار**: أي ينظر إن أشار الحالف بأن قال: لا آكل طعام فلان هذا، وكذا في جميع الصور الباقية. (ط، عيني)
وزال ملكه: أي ملك فلان عن هذه الأشياء بأن باعها. **ففعل**: أي الحالف بعد ذلك بأن أكل ذلك الطعام أو دخل تلك الدار، وكذا البواقي. (عيني) **لا يحنث**: لأن إضافة الملك قد زالت فبطلت اليمين خلافاً لمحمد. (عيني)
كما في المتجدد:[أي كما لا يحنث بالمستحدث من الطعام والدار وغيرهما من هذه الأشياء إجماعاً. (ط)] أي كما لا يحنث إن تجدد الملك في مثل هذه الأشياء إجماعاً، فلو حلف لا يكلم عبد فلان هذا، فاشترى فلان عبداً آخر فكلم الحالف، لم يحنث، وكذا إذا اشترى طعاماً آخر أو داراً أخرى أو ثوباً آخر أو عبداً آخر؛ لأن حلفه وقع على شيء مملوك لفلان وقت الحلف، وهذه ليست كذلك؛ لأنها ليست بمشار إليها. (مستخلص، عيني)

وإن لم يشر لا يحنثُ بعد زوال الملك، وحنث بالمتجدد، وفي الصديق والزوجة في المشار حنث بعد الزوال، وفي غير المشار لا، وحنث بالمتجدّد.

الحالف / بمباشرة ما حلف عليه / بمباشرة المحلوف عليه / أي لا يحنث عندهما خلافاً لمحمد

وإن لم يشر إلخ: أي لو قال: "لا يأكل طعام فلان" ولم يشر أي لم يقل لفظة "هذا" بعد المضاف إليه في الأمثلة المذكورة، فباع فلان الطعام وأخواته، ثم أكله الحالف بعد زوال الملك لا يحنث؛ لأنه انعقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان ولم يوجد، فلا يحنث، وقوله: "وحنث بالمتجدد" أي إذا حلف لا يدخل دار فلان، فباعها فلان واشترى داراً أخرى فدخلها الحالف، حنث؛ لأن يمينه انعقدت على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان وقد وجد، وكذا الحكم في أخواتها، وعن أبي يوسف: أنه لا يحنث في الملك المتجدد له في الدار وحدها؛ لأن الملك لا يستحدث فيها عادة، فهي أول ما يشترى وآخر ما يباع، فتقيدت اليمين المضافة إلى الدار بالقائمة في ملكه وقت اليمين، وهما يقولان: إن اللفظ مطلق، فيجري على إطلاقه، وعنه في رواية: ينعقد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف. (مستخلص، فتح)

بعد زوال الملك أي بعد زوال ملك فلان عن الطعام وأخواته. (عيني) **بالمتجدد:** لوجود شرط الحنث، وهو النسبة والإضافة إلى فلان وعدم الإشارة. (عيني) **وفي الصديق والزوجة إلخ:** أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه، وكلم بعد زوال الصداقة بين فلان وصديقه، وبعد زوال الزوجية بين فلان وامرأته بالإبانة، حنث إجماعاً؛ لأن هذه الأشياء يمكن أن تهجر لذاتها؛ فإذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافاً إلى فلان لغواً؛ لأن الحر مما يقصد بالهجر، فكانت الإضافة للتعريف، هذا إذا لم يقل: "فإن فلاناً عدو لي"، فإنه يحنث بعد الزوال؛ لظهور أن الداعي لمعنى في المضاف إليه، والحاصل أن الصديق والمرأة يقصدان بالهجران، فلا يشترط بقاء هذه الصفة في المشار إليه، فترجح جانب الإشارة؛ لكونها أبلغ في التعريف، ولا تأثير للإضافة فيهما، وهذا الحكم بالإجماع. (فتح، عيني) **في المشار:** وهو قوله: صديق فلان هذا أو امرأته هذه. (عيني)

بعد الزوال: أي بعد زوال الصداقة والزوجية إجماعاً. **وفي غير المشار لا:** أي لا يحنث عند الشيخين فيما إذا قال: لا أكلم صديق فلان أو زوجته ولم يشر إليهما بقوله: "هذا أو هذه" فزالت النسبة إليه بأن أعدى صديقه أو طلق زوجته فكلّمهما بعد ذلك، وقال محمد: يحنث؛ لأن المقصود هجران كل واحد والإضافة للتعريف، فصار كالمشار إليه في المسألة السابقة، ولهما: أن هجران كل واحد منهما لأجل الإضافة أيضاً محتمل، وترك الإشارة وعدم التسمية باسمه يدل على هذا الاحتمال، فلا يحنث مع الاحتمال بالشك.[رمز الحقائق: ٣٦١/١] (فتح)

وحنث بالمتجدد: [من صديق أو زوجة فيما إذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته ولم يشر. (عيني)] أي إذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجته ولم يشر إليهما سواء كان له وقت اليمين صديق وزوجة أو لم يكن، يحنث بالمستحدث من صديق أو زوجة، وهذا أيضاً عند الشيخين، وعند محمد: لا يحنث؛ لأنه يتناول العين =

لا يكلّم صاحب **هذا الطّيلسان فباعه** فكلمه **حنث**. **والزمانُ والحين** ومنكّرهما **ستّةُ** أشهر. **والدّهر والأبد**..

أي لو حلف لا يكلم إلخ — مثلاً — أي الحالف — مبتدأ — عطف عليه

= وهو الموجود، فتكون معاداته لذاته عنده، وعندهما: يحنث لأجل الإضافة، هذا إذا لم تكن له نية، وأما إذا نوى فعلى ما نوى؛ لأنه نوى محتمل كلامه.[رمز الحقائق: ١/٣٦١] (فتح)

هذا الطيلسان: وهو معرب "تيلسان"، أبدلوا التاء منه طاء، وهو من لباس العجم قلنسوة مدورة أسود، يلبس فوق العمامة، لحمته وسداه صوف، وزنه فيعلان بفتح الفاء والعين، وقيل: بكسر العين، أي لو حلف "لا يكلم صاحب هذا الطيلسان" فباع الرجل طيلسانه ثم كلمه الحالف، حنث إجماعاً؛ لأن الامتناع لذاته لا للطيلسان، ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث، والظاهر أن الطيلسان مثال، فإن قوله: "صاحب هذه الدار أو صاحب هذا الثوب" كذلك؛ لأن الإنسان لا يعادي لأجل الدار وغيرها، بل لمعنى فيه فيراد الذات. (فتح، مستخلص)

فباعه: أي باع صاحب الطيلسان طيلسانه. (عيني) **حنث:** إجماعاً لأن الامتناع لذاته لا للطيلسان. (عيني)

والزمان والحين إلخ: لأن الحين يذكر بمعنى الساعة قال تعالى: ﴿فَسُبْحَانَ اللهِ حِينَ تُمْسُونَ﴾ (الروم:١٧) أي ساعة تمسون، ويطلق على أربعين سنة، قال تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِنَ الدَّهْرِ﴾ (الإنسان:١)، والمراد أربعون سنة، ويطلق على ستة أشهر، قال تعالى: ﴿تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ (إبراهيم:٢٥)، قال ابن عباس رضي الله عنهما: وسعيد بن المسيب رحمه الله في ستة أشهر، فيحمل عليه؛ لأنه هو الوسط، وخير الأمور أوسطها؛ لأن اللحظة لا يقصد الامتناع عنها باليمين للقدرة على الامتناع بدونها، وأربعون سنة بمنزلة الأبد، ومن يؤمل أن يعيش أربعين سنة.

والزمان يستعمل استعمال الحين، يقال: ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان، ويستوي فيه المعرف والمنكر؛ لأن ستة أشهر لما كانت معهودة انصرف العرف إليها، ويعتبر ابتداؤها من وقت اليمين، فلو حلف لا يكلمه الزمان أو الحين أو زمانا أو حيناً ولم ينو فعلى ستة أشهر، فلو كلمه قبل مضي ستة أشهر يحنث وبعده لا، وعند الشافعي: الزمان والحين ساعة، وعند مالك: سنة، والخلاف فيما إذا لم تكن له نية، وأما إذا نوى شيئاً فعلى ما نوى؛ لأنه محتمل كلامه. [تبيين الحقائق: ٣/٤٨٩] (عيني، فتح)

ستة: خبر المبتدأ، أي لو قال: لا أكلم فلاناً الزمان أو الحين أو زماناً أو حينا، فهو على ستة أشهر من حين حلفه. (ط، عيني) **والدهر:** مبتدأ بأن قال: لا أكلم فلاناً الدهر بالألف واللام. (عيني) **والأبد:** حتى لو حلف لا أكلم فلاناً الدهر أو الأبد، فاليمين تنعقد على العمر؛ لأن استعمالهما معرفاً لا يكون إلا في العمر، أما الدهر فقال الشاعر:

يمضي الدهر والأيام والذنب حاصل وجاء رسول الموت والقلب غافل

وكذا الأبد قال عليه السلام: "من صام الأبد فلا صيام له" أي صام عمره كله، وعند الشافعي وأحمد: يقع على ساعة، وعند مالك: على سنة.[رمز الحقائق: ١/٣٦١] (مستخلص)

العمر، ودهر مجمل. والأيام وأيام كثيرةٌ، والشهور والسّنون عشرة، ومنكّرها ثلاثة.

أي النكرة من الدهر — مبتدأ مع معطوفاتها — والدهور والأزمنة — أي منكر الأيام والشهور والسنين

العمر: خبر المبتدأ أي فهو العمر، ففي المثالين المذكورين يقع الحلف على العمر. (عيني)

ودهر مجمل: [قال الإمام: لا أدري، وقالا: هو ستة أشهر وبه يفتى. (ط)] مبتدأ وخبر، والمسوغ كون المبتدأ معطوفاً، أراد أن المنكر من الدهر مجمل، والمجمل: ما ازدحمت فيه المعاني واشتبه المراد اشتباهاً لا يدرك بنفس العباد بل بالرجوع إلى الاستفسار، ثم الطلب ثم التأمل وهو ضد المفسر، وهذا عند أبي حنيفة يعني لم يفسره وتوقف فيه حيث قال: لا أدري ما الدهر، وهذا من جلالة قدره وكمال ورعه، فإنه توقف فيما اختلف أرباب اللغة في تقديره؛ لأن اللغات لا تدرك قياساً، والعرف لم يعرف استمراره للاختلاف في الاستعمال، وقيل: إنما قال: "لا أدري" تأدباً وحفظاً للسانه عن التحدث في الدهر، فإنه جاء في الخبر "لا تسبّوا الدهر، فإن الله هو الدهر" أي خالق الدهر.

وكذا توقف أبو حنيفة في مسائل، هذه إحداها، والثانية: أن الملائكة أفضل أم الأنبياء؟ والثالثة: أين محل أطفال المشركين، والرابعة: حكم الخنثى المشكل، والخامسة: وقت الختان، والسادسة: الكلب متى يصير معلماً، السابعة: البقرة الجلالة متى يطيب لحمه، الثامنة: سور الحمار، التاسعة: حكم نقش جدار المسجد للواقف، وفيه تنبيه لكل مفتٍ أن لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه؛ إذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده، وقالا: الدهر المنكر على ستة أشهر؛ لأنه يستعمل فيها، يقال: ما رأيته منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد وهو الصحيح، فإنه إذا لم يرو عن الإمام شيء في مسألة وجب الإفتاء بقولهما، وبه قالت الثلاثة، وروى أبو يوسف: أن التعريف والتنكير سواء عند أبي حنيفة. (فتح، عيني)

والأيام إلخ: أي من حلف لا يكلم فلاناً الأيام أو أياماً كثيرة أو الشهور أو السنين تقع يمينه على عشرة من كل صنف عند أبي حنيفة، فيقع على عشرة أيام، وعشرة أشهر في الثالث، وعشر سنين في الرابع؛ لأن أقصى ما ينتهي إليه اسم الأيام عشرة، يقال: "ثلاثة أيام" إلى "عشرة أيام"، وبعده ينكر مفرداً، يقال: أحد عشر يوماً، وكذلك الشهور والسنون، وقالا: السنون والدهور على العمر، والشهور على السنة، والأيام وأيام كثيرة على السبعة؛ لأن العهد في الأيام أنها تدور على سبعة، وفي الشهور على اثني عشر، فتنصرف إليه، وفي غيرهما لم يوجد، فيستغرق العمر، وله أن أكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة، وأقله ثلاثة، فإذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع، وهو العشرة، وقالت الثلاثة: في الشهور والسنين تنصرف اليمين إلى العمر. (فتح، عيني)

عشرة: خبر المبتدأ أي من كل نوع، فلو قال: لا أكلمه الأيام أو أياماً كثيرة يقع على عشرة أيام، وكذا البواقي. (عيني) **ومنكرها ثلاثة**: أي منكر الأيام والشهور والسنين ثلاثة من كل صنف، فلو قال: "والله لا أكلم فلاناً أياماً" فهو على ثلاثة أيام، ولو قال: "شهوراً" فهو على ثلاثة أشهر، ولو قال: "سنين" فهو على ثلاث سنين بالإجماع؛ لأنه جمع منكر، وأقل الجمع ثلاثة ما لم يوصف بالكثرة، فيتناول الأقل للتيقن به.[رمز الحقائق: ٣٦٢/١] (فتح)

باب اليمين في الطلاق والعتاق

أي في بيان أحكامه

إن ولدت فأنت كذا **حنث بالميت، بخلاف "فهو حرٌّ"**. أول عبدٍ أملكه فهو حرٌّ **فملك عبداً عتق**، ولو ملك عبدين معاً ثمّ آخر لا يعتقُ **واحدٌ منهم، ولو زاد**......

ولدا - أي طالق أو حرة - أي فذلك العبد - واحداً - أي الحالف - أي ثم ملك عبداً آخر

حنث بالميت: [أي بالولد الميت، والأصل فيه أن الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه. (ط، عيني)] أي إذا قال لامرأته أو أمته: إن ولدت فأنت طالق أو حرة، يحنث أي يطلق امرأته أو تعتق أمته بالولد الميت، يعني إذا ولدت ولداً ميتاً؛ لأنه ولد حقيقة وعرفاً، ويعتبر به شرعاً بدليل أن العدة تنقضي به، وتصير به نفساء، وتصير به الأمة أم ولده، وترجى شفاعته يوم القيامة، وكذا لو كان سقطاً استبان بعض خلقه، فإن في الحديث يظل السقط محبنطئاً على باب الجنة حتى يدخل أبواه الجنة، يروى بالهمز أي المنتفخ بطنه من الامتلاء من الغضب، وبغير الهمز أي المتعصب المستبطئ للشيء. (فتح، عيني)

بخلاف: أي بخلاف ما إذا قال للأمة: إن ولدت ولداً فهو حر حيث يشترط أن يكون حياً. (عيني) **فهو حر**: أي إذا قال لأمته: "إن ولدت ولداً فالولد حر" فولدت ميتاً، لا يحنث ولكن تبقى اليمين عند أبي حنيفة، حتى إذا ولدت آخر حياً عتق الحي عنده، وعندهما: لا يعتق واحد منهما؛ لتحقق الشرط بولادة الميت، فتنحل اليمين لا إلى جزاء؛ لأن الميت ليس بمحل للحرية، وله أن الشرط ليس إلا الولد الحي؛ لأن الولد إن كان مطلقاً في اللفظ لكنه تقيد بوصف الحياة دلالة؛ لأنه قصد إثبات الحرية له جزاء، والميت ليس بمحل لها؛ لأنها حكم تظهر في دفع تسلط الغير وهو الرق، وهذه القوة لا تثبت في الميت، فيتقيد بوصف الحياة، وعلى هذا الخلاف لو قال: أول ولد تلدينه فهو حر، فإنه يتقيد عنده بوصف الحياة لجعل الحرية جزاء المولود حتى لو ولدت ميتاً ثم آخر حياً عتق الحيّ، وعندهما: لا يعتق. [رمز الحقائق: ٣٦٢/١] (مستخلص)

فملك عبداً عتق: أي من قال: "أول عبد أملكه فهو حر" فملك عبداً واحداً، عتق هذا المملوك؛ لأن الأول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه، وقد وجد فيه هذا المعنى، فيعتق، وقوله: "ولو ملك عبدين معاً" أي اشتراهما في عقد واحد أو جاءا في ملكه مجتمعين ثم ملك آخر، لا يعتق واحد منهم؛ لأن الأولين وإن كانا سابقين لكنهما ليسا بفردين، والعبد الثالث وإن كان فرداً إلا أنه غير سابق، وقد كان الشرط كون الأول فرداً سابقاً فلم يوجد. (مستخلص، فتح) **واحد منهم**: أي من العبيد الثلاثة؛ لعدم وجود الشرط وهو الفردية في العبدين ولا في ما اشتراه بعدهما لعدم السبق. (عيني)

ولو زاد إلخ: أي لو زاد الحالف على كلامه الأول لفظة "وحده" بأن قال: "أول عبد أملكه وحده فهو حر"، فاشترى عبدين معاً، ثم اشترى آخر بعدهما عتق الثالث؛ لأنه يراد به الانفراد في حالة الشراء؛ لأن وحده للحال، =

وحده عتق الثالث، ولو قال: آخر عبدٍ أملكه فهو حرٌّ، فملك عبداً فعبداً **فمات** أي رجل أي الحالف **عتق الآخر** ....

= يقال: جاء زيد وحده أي منفرداً، فيشترط انفراده في حالة الشراء، ولم يسبقه أحد بهذه الصفة فكان أولاً، ولو قال: واحداً موضع "وحده" لا يعتق الثالث؛ لأن وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به ولا يقتضي الانفراد في الذات، و"واحداً" يقتضي الانفراد في الذات، يظهر ذلك في قوله: "ما في الدار رجل واحد"، و"ما في الدار رجل وحده"، فإنه إذا كان فيها رجلان كان الأول كاذباً والثاني صادقاً.

ولو قال: أول عبد أملكه فهو حر، فملك عبداً ونصف عبد، عتق العبد الكامل؛ لأن نصف العبد ليس بعبد، فلم يشاركه في اسمه، فلا تنقطع عنه وصف الأولية والفردية كما لو ملك معه ثوباً أو نحوه، بخلاف ما إذا قال: أول كر أملكه فهو هدي، فملك كراً ونصف كر حيث لا يلزمه شيء؛ لأن النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات؛ لأنه بالضم يصير شيئاً واحداً بخلاف الثياب والعبيد. [رمز الحقائق: ٣٦٣/١] **وحده**: بأن قال: أول عبد أملكه وحده فهو حر. (عيني) **عتق الثالث**: أي الذي اشتراه بعدهما لانفراده في حالة الشراء. (عيني)

فمات عتق الآخر: أي لو قال: آخر عبد أملكه فهو حر، فاشترى عبداً ثم اشترى عبداً آخر فمات الحالف، عتق العبد الآخر اتفاقاً؛ لأن الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه والعبد الآخر كذلك فيعتق، لكن الاختلاف في ابتداء عتقه، فقوله: "مذ ملك" أي عتق من حين ملكه الحالف يعني من وقت الشراء عند أبي حنيفة حتى يعتبر عتقه من جميع المال إن كان اشتراه في صحته، وعندهما: يعتق مقتصراً على حالة الموت، فيعتبر من الثلث سواء كان شراؤه في الصحة أو المرض؛ لأن الآخرية تثبت بعدم شراء غيره بعده.

وإنما يثبت العدم عند الموت، فيقتصر العتق على وقت الموت؛ ولأن الآخرية تثبت للثاني كما اشتراه، إلا أن هذه الصفة بمعرض الزوال؛ لاحتمال شراء غيره، فإذا مات لم يوجد ما يبطل صفة الآخرية، فكان بالموت معرفاً لوجود شرط الآخرية لا موجداً له، فتبين أنه كان آخراً عند الشراء، فعتق من ذلك الوقت، وعلى هذا الخلاف ما إذا قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثاً، يقع عند الموت عندهما، وترث بحكم أنه فار، ولها مهر واحد، وعليها العدة لأبعد الأجلين من عدة الطلاق والوفاة، وإن كان الطلاق رجعياً بأن لم يقل: "ثلاثاً" فعليها عدة الوفاة وتحد، وعنده: يقع من حين تزوجها، فإن كان دخل بها فلها مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول، وعدتها بالحيض بلا حداد، ولا ترث منه. [رمز الحقائق: ٣٦٣/١] (مستخلص)

واعلم أنه وقع في نسخة شرح ملا مسكين عبارة المتن هكذا: ولو قال: "آخر عبد ملكه فهو حر فملك عبداً لم يعتق، فلو اشترى عبداً ثم اشترى عبداً فمات" إلخ والمعنى أن الحالف إذا ملك عبداً فقط ومات بعد ذلك لم يعتق هذا العبد؛ لأن الآخر اسم لفرد لاحق، واللاحق من يكون له سابق، ولا سابق لهذا العبد، فلا يكون لاحقاً، فلا يعتق. (محشي)

مذ ملك، كلّ عبدٍ بشّرني **بكذا** فهو حرٌّ، فبشّره ثلاثة متفرقون **عتق الأول**، **وإن بشّروه معاً عتقوا**، وصح شراء أبيه **للكفارة**، **لا شراء من حلف بعتقه**، ....

أي لو قال رجل: كل إلخ — أعبد — بذلك — أي لا يصح الكفارة — كلهم لتحقق البشارة من الجميع — وكذا كل ذي رحم محرم

مذ ملك: أي من حين ملك وهو وقت الشراء، حتى اعتبر من جميع المال لو اشتراه في الصحة. (عيني)

بكذا: أي بقدوم زيد مثلاً السفر أو بعافية مريضه. (عيني) **عتق الأول**: إذا قال: كل عبد بشرني بكذا فهو حر، فبشره ثلاثة، واحد بعد واحد عتق المبشر الأول؛ لتحقق البشارة منه دون الباقين؛ لأن البشارة عرفاً اسم لخبر سار ليس للمبشر به علم، ويشترط كون الخبر صادقاً وقد حصل ذلك بالأول، بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال: من أخبرني بقدوم فلان فهو حر، فأخبره ثلاثة متفرقون عتقوا، بشرط أن يكون الخبر صادقاً، والبشارة تكون بكتابة ورسالة كما يكون الخبر بهما، وروي أنه عليه السلام مر بابن مسعود رضي الله عنه وهو يقرأ القرآن ومعه أبو بكر رضي الله عنه، فقال عليه السلام: "من أراد أن يقرأ القرآن فليقرأ بقراءة ابن أم عبد"، **فأخبره بذلك** أبو بكر رضي الله عنه ثم عمر رضي الله عنه، فكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول: بشرني أبو بكر، وأخبرني عمر. (عيني، فتح) **وإن بشروه معاً**: أي إن بشر العبيد الثلاثة المولى بذلك. (عيني)

عتقوا: لأن البشارة تحققت من الكل على المعنى الذي سبق، وقد قال الله تعالى: ﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلامٍ عَلِيمٍ﴾ (الذريات:٢٨)، فدل على أنه يتحقق البشارة من الجماعة، ولو قال: عنيت واحداً لم يدين في القضاء، بل فيما بينه وبين الله تعالى، فيختار منهم من شاء، فيمضي عتقه ويمسك البقية. (مستخلص، فتح)

للكفارة: [بأن كانت عليه كفارة صوم مثلا فاشترى أباه العبد لذلك. (عيني)] أي كفارة يمينه، ومثلها كفارة الظهار والصوم والقتل، كان الأليق بهذه المسألة مع ما بعدها فصل الكفارة، وأشار بالشراء إلى أنه لا يجزئه عنها بالإرث؛ لأنه يثبت فيه الملك بلا اختياره، فلا تتصور النية فيه، وصورة المسألة أنه كانت عليه كفارة يمين أو صوم أو غيرهما، فاشترى أباه العبد لذلك، يصح ويجزئ عن الكفارة.

وقال زفر والشافعي: لا يجوز، والأصل فيه أن النية إذا قارنت علة العتق ورقّ المعتق كامل، صح التكفير، وإلا فلا، فعندهما: علة العتق القرابة، فالنية لم تتصل بها فلا يصح، وعندنا: شراء القريب إعتاق، قال عليه السلام: "لا يجزئ ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه"، رواه الجماعة غير البخاري، أي يعتقد بذلك الشراء؛ لأنه لا يحتاج للعتق إلى شيء آخر، وقد اقترنت النية به، فوجب القول بجوازه. [رمز الحقائق: ٣٦٤/١] (فتح)

لا شراء إلخ: بأن قال لعبد غيره: إن اشتريتك فأنت حر، فاشتراه ناوياً به العتق عن كفارته، فإنه لا يجزئه عن الكفارة؛ لأن هذه النية يشترط قرانها لعلة العتق وهي اليمين، والفرض أنه لم ينو عند التكلم بل عند مباشرة الشراء، فيعتق ولا يجزئ عن الكفارة. (عيني، فتح) **من حلف بعتقه**: بأن قال لعبد غيره: إن اشتريتك فأنت حر، فاشتراه ناوياً عن التكفير، فإنه لا يجزئه. (عيني)

وأم ولده. إن تسرّيت أمة فهي حرّةٌ صحّ لو في ملكه، وإلا لا. كلُّ مملوك لي فهو
أي تلك الأمة أي كلامه أي لو كانت الأمة

وأم ولد: [أي لا يصح أيضاً شراء أم ولده للكفارة. (عيني)] عطف على قوله: "من حلف" أي ولا يصح شراء أم ولده أيضاً عن التكفير بأن قال لأمة رجل استولدها بالنكاح: إن اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يميني حيث يجوز عن كفارته إذا اشترى؛ لأن حريتها غير متحققة بجهة آخر، فلم يختل الإضافة إلى اليمين وقد قارنته النية، والفرق بين هذه المسألة وبين مسألة العبد المحلوف عليه بعتقه أن في مسألة العبد قد حلف بعتقه مطلقاً، وفي مسألة القنة وأم الولد قد حلف بعتقهما عن كفارة يمين. (مستخلص)

إن تسريت أمة إلخ: [من التسري وهو جعل الأمة سرية بالوطء. (محشي)] التسري هو الجماع؛ لأنه مشتق من السر بمعنى الجماع، وفي الشرع عبارة عن تحصين الأمة وإسكانها ومنعها من الخروج عند الطرفين، وعند أبي يوسف: عن طلب الولد مع هذه القيود، وصورة المسألة أنه لو قال رجل: إن تسريت أمة فهي حرة، يصح هذا الحلف فيما إذا كان في ملكه جارية يوم حلفه، فإذا تسراها عتقت؛ لأن اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها للملك؛ لأن الأمة تتناول المملوكة في ذلك الوقت على العموم، فإنها نكرة في سياق الشرط، وهي كالنفي. (عيني، مستخلص)

وإلا لا: أي وإن لم تكن الجارية في ملكه وقت اليمين لا يصح التحرير، حتى لو اشترى أمة وتسرى بها لا تعتق عندنا، وبه قالت الثلاثة، وقال زفر: تعتق؛ لأن التسري لا يصح إلا في الملك، فكان ذكر التسري ذكراً للملك كمن قال لأجنبية: إن طلقتك فعبدي حر حتى يصير كأنه قال: إن تزوجتك وطلقتك؛ لأن الطلاق لا يصح إلا في الملك، فصار ذكره ذكراً للملك، فكذا هذا.

ولنا: أن اليمين بالعتق إنما يصح في الملك أو مضافاً إليه أو إلى سببه، ولم يوجد واحد منها في حقها، ولئن سلمنا أن ذكر التسري ذكر لملك اليمين لا يلزم عتقها؛ لأن الملك ثبت اقتضاء لصحة التسري، فيقدر بقدرها، ولا يظهر ثبوته في حق الحرية، وما قاله زفر لا يصح؛ لأنه لو كان كما قال لما تناول من كان في ملكه يوم حلف؛ إذ لو كان تقدير الكلام "إن ملكت جارية وتسريت بها فهي حرة" لم يعتق من كانت في ملكه يومئذ إذا تسرى بها، وطلب الولد ليس بشرط للتسري عند الطرفين حتى لو عزل عنها لا تكون سرية عند أبي يوسف وتكون عندهما. والسرية بالضم منسوبة إلى السر بمعنى الجماع، وإنما ضمت سينه؛ لأن الأبنية قد تغير في النسبة خاصة، وعند الأخفش: مشتق من السرور، وقيل: مأخوذ من السري بمعنى السيد لصيرورتها سيد الجواري. (عيني، فتح، مستخلص)

كل مملوك لي إلخ: أي لو قال: كل مملوك لي فهو حر، عتق هؤلاء الأصناف الثلاثة؛ لثبوت الملك له فيهم كاملاً ورقبة ويداً؛ لأن المطلق ينصرف إلى الكامل، ولو قال: أردت به الرجال دون النساء، صدق ديانة لا قضاء، ولو نوى السود دون غيرهم أو النساء دون الذكور أو العكس لا يصدق أصلاً، ولو قال: لم أنو المدبرين يصدق ديانة في رواية ولا يصدق أصلاً في أخرى. (عيني، فتح)

حرٌّ عتق عبيده وأمهات أولاده ومدبّروه لا مكاتبوه. هذه طالقٌ أو هذه طلّقت
أي لا يعتق
الأخيرةُ، وخير في الأوليين، وكذا العتق والإقرار.
المذكورة آخراً أي الزوج

ومدبروه: لأن المطلق ينصرف إلى الكامل، وملكه لهؤلاء كامل؛ لأنه يملكهم رقبة ويداً. (عيني) **لا مكاتبوه:** [لأن الملك غير ثابت يداً، وكذا معتق البعض إلا أن ينويهما. (ط، عيني)] أي لا يعتق مكاتبوه فيما إذا قال: كل مملوك لي فهو حر إلا أن ينويهم؛ لأن الملك فيهم ثابت رقبة لا يداً، ولهذا لا يملك المولى أكسابه، ولا يحل له وطء المكاتبة، فاختلت الإضافة في صورة المكاتب، فلابد من النية عندنا، وقال أحمد: يعتق مكاتبوه بدون النية. (مستخلص، معدن) **هذه طالق:** أي لو قال لنسوته هذه إلخ. (عيني)

طلقت الأخيرة إلخ: لأن الإيجاب الأول يتضمن كلمة "أو" وهي لإثبات أحد المذكورين، وقد أدخلها بين الأوليين، ثم عطف الثالثة في الإيجاب الثاني وهي قوله: "وهذه على المطلقة"؛ لأن العطف للمشاركة في الحكم، فيختص بمحله، فصار كما إذا قال: إحداهما طالق وهذه، طلقت الأخيرة، وله الخيار في الأوليين، يعين الطلاق في أيهما شاء، وقيد بعدم ذكر الخبر في الإيجاب الثاني؛ لأنه لو قال: هذه طالق أو هذه، وهذه طالقان أو هذا حر أو هذا وهذا حر، إن لم تطلق واحدة معينة ولم يعتق واحد بعينه بل يخير، فإن اختار الإيجاب الأول وحده طلقت الأولى، والعبد الأول يعتق وحده، وإن اختار الثاني طلقت الأخيرتان، وعتق العبدان الآخران. (عيني، فتح)

وخير: فله أن يبين الطلاق في أيهما شاء. (عيني ، ط)

وكذا العتق: بأن قال لعبيده: هذا حر أو هذا وهذا، عتق الأخير، وله الخيار في الأولين. (عيني)

والإقرار: بأن قال: لفلان علي ألف أو لفلان وفلان كان نصف الألف للثالث، وله الخيار في النصف الآخر بجعله لأحد الأولين. (عيني)

بابُ اليمين في البيع والشراء والتزوج

أي في بيان أحكامها

والحج والصلاة والصّوم وغيرها

كالمشي واللبس والجلوس

ما يحنث بالمباشرة **لا بالأمر**: **البيعُ** والشراء والإجارة والاستئجارُ والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب **الولد**، **وما يحنث بهما**: ....

أي بالإتيان بنفسه — ومنه السلم والإقالة — مقيد بكونه عن إقرار — أي كل فعل فيه

ما يحنث: [موصولة مبتدأ، أي كل فعل. (مص)] أي الأفعال التي يحنث فيها الحالف بإتيانها بنفسه لا بأمره للغير هو البيع والشراء وغيرهما، والحاصل أن الفعل على وجهين: الأول: أن يرجع حقوقه إلى العاقد، ففي مثل هذا الفعل يحنث بفعله بنفسه، ولا يحنث بمباشرة المأمور، والثاني: أن يرجع حقوقه إلى المأمور، ثم ينتقل منه إلى الآمر، ومن الأول البيع والشراء ومعطوفاتهما، فلو حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤاجر أو لا يستأجر أو لا يصالح عن مال أو لا يقاسم مع الشركاء أو لا يخاصم فلاناً أو لا يضرب ولده، ففي هذه الصور لو فعل هذه الأفعال بنفسه يحنث، ولو وكل غيره ففعل ذلك لم يحنث؛ لأن صدور هذه الأشياء من الوكيل، فلم يوجد شرط الحنث من الحالف، وهو الإتيان بنفسه، وعند الثلاثة: يحنث إلا عن الشافعي في الأظهر لا يحنث، نعم! لو نوى بحلفه أن لا يأمر به غيره يحنث بالأمر أيضاً؛ لأن فيه تشديداً، وكذا يحنث إذا كان الحالف ذا سلطان لا يتولى هذه الأمور بنفسه؛ لأنه يمنع نفسه عما يعتاده، فيحنث بفعل المأمور، وإنما قيد الصلح عن مال احترازاً عن الصلح عن دم عمد، فإنه من القسم الثاني كما يأتي. (مستخلص، عيني، محشي)

لا بالأمر: أي لا يحنث فيه بالأمر منه لغيره إذا كان ممن يباشر بنفسه. (ط، عيني) **البيع**: خبر المبتدأ مع معطوفاته، ومنه الهبة بعوض. (ط) **الولد**: أي الكبير ذكراً كان أو أنثى. (عيني)

وما يحنث بهما: أي والأفعال التي يحنث الحالف فيها بإتيانها بنفسه وبالأمر لغيره أي التوكيل هو النكاح والطلاق ومعطوفاتهما، والمراد بالنكاح التزوج لا الإنكاح، فإنه القسم الأول، فلو حلف أن لا يتزوج أو لا يطلق امرأته أو لا يخالعها أو لا يعتق عبده أو لا يكاتبه أو لا يصالح عن عمد أو لا يهب أو لا يتصدق أو لا يقرض أو لا يستقرض أو لا يضرب عبده أو لا يذبح شاة أو لا يبني بناء أو لا يخيط ثوبه أو لا يودع أو لا يستودع أو لا يعير أو لا يستعير أو لا يقضي الدين أو لا يقبضه أو لا يكسو فلاناً أو لا يحمل هذا الشيء، يحنث بمباشرته بنفسه وبمباشرة وكيله؛ لأن الوكيل في هذه الأشياء سفير ومعبر، وحقوق العقد راجعة إلى الآمر لا إلى الوكيل، بخلاف الفصل الأول، فإن حقوق العقد فيه ترجع إلى العاقد، وعند الشافعي: لا يحنث بمباشرة الوكيل؛ لأن الفعل يوجد منه حقيقة ومن الآخر حكماً، فوجد شرط الحنث من الآمر من وجه دون وجه، فلا يحنث كما في الوجه الأول، =

النكاح والطلاق والخلع **والعتقُ** والكتابة والصّلحُ عن **دم عمد** والهبة والصدقةُ والقرض **والاستقراضُ** وضربُ العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة **والاستعارة وقضاء** الدين وقبضه والكسوة **والحمل، ودخول اللام**.......

وكذا العطية والعارية — والأمة وولده الصغير — وإن لم يحسن ذلك — سواء قيده بشخص أو أطلق — قبل المستعير أم لا — أي قبض الدين

= ولنا: أن غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه، وهذه العقود تنتقل إليه بحقوقها، فصارت مباشرة الوكيل كمباشرته في حق الأحكام والحقوق، وصار الوكيل سفيراً ومعبراً، وبهذا لا يستغني عن إضافتها إليه، ولو باشرها بغير إذنه لا ينفذ عليه، وهذا الخلاف في النكاح والطلاق والعتق، ثم في هذه المسائل شيء من التفصيل، فمن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق ففعل بنفسه أو وكل به غيره، حنث، ولو قال: نويت المباشرة بنفسي صدق ديانة لا قضاء، وإن حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته ففعل بنفسه أو أمر غيره، حنث أيضاً، ولو قال: نويت المباشرة بنفسي صدق قضاء أيضاً، والفرق أن الطلاق وغيره فعل غير حسي، وتكلم بكلام يفضي إلى وقوع الطلاق، والأمر بذلك مثل التكلم به، فإذا نوى التكلم به بنفسه فقد نوى الخصوص في العام، فلا يصدق قضاء، وأما الضرب والذبح فأفعال حسّية.

والغرض منها الإيلام، فحقيقته عند إسناده إلى نفسه أن يفعله بنفسه، فإذا نوى الفعل بنفسه، فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء، ومر في القسم الأول من حلف لا يضرب ولده فأمر غيره بضربه، لم يحنث؛ لأن منفعة ضرب الولد عائدة إلى الولد، وهو التأديب والانزجار عن القبائح، فصار كمن حلف لا يضرب رجلاً حراً فأمر بضربه حيث لا يحنث بضرب المأمور إياه؛ لأنه لا يملك ضربه، فلا يصح أمره إلا أن يكون الآمر سلطاناً أو قاضياً فحينئذٍ يحنث؛ لأنهما يملكان ضرب الأحرار حداً وتعزيراً، فيملكان الأمر به، ولهذا لا يجب الضمان على الضارب بأمرهما في الحد والتعزير؛ لأن فعل الضارب يضاف إليهما، بخلاف الأمر بضرب العبد في هذا القسم؛ لأن منفعة الضرب راجعة إلى المولى؛ لأنه يجري على موجب أمر مولاه ويسعى في مصالحه، فكأنه فعله بنفسه، وقيد بضرب العبد؛ لأن ضرب الحر كضرب الولد الكبير، وهو من القسم الأول. (مستخلص، عيني)

النكاح: خبر مع معطوفاته لـــ"ما" الموصولة، أي كل فعل يحنث فيه بالمباشرة وبالأمر وهو النكاح. (مص)

والعتق: مطلقاً سواء كان بمال أو غيره. (مس) **دم عمد:** أو عن مال عن إنكار أو سكوت. (ط)

والاستقراض: سواء قرضه المستقرض منه أو لا. (فتح) **والاستعارة:** إن أخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة. (فتح)

وقضاء: إلا إذا وكله بالقبض قبل اليمين. (فتح) **والحمل:** في غير الإجارة بأن حلف لا يحمل على هذه الدابة فأمر غيره بالحمل عليها، ففعل حنث كما لو حمل بنفسه. (عيني) **ودخول اللام:** [كلام إضافي مرفوع بالابتداء وخبره يأتي في هذه الصفحة وهو قوله: "لاختصاص الفعل"] والمراد به لام الاختصاص؛ لأنه موضوع له. واعلم أولاً أن اللام لا تخلو إما أن تدخل على فعل يملك بالعقد، وتجري فيه النيابة كالبيع والشراء، أو تدخل على فعل لا يملك به، =

....

= ولا تجري فيه النيابة كدخول الدار وضرب الولد، أو تدخل على عين كالثوب مثلاً، فهذه ثلاثة أقسام، ففي القسم الأول تكون اللام لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه، حتى لو قال: إن بعت لك ثوباً فعبدي حر أو امرأتي طالق، لا يحنث حتى يبيع له ثوباً بأمره؛ لأن معنى "إن بعت لك ثوباً" أي بوكالتك وأمرك، فإذا باعه بأمره، يحنث سواء كان الثوب ملكه أو لم يكن حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه، فباعه الحالف بغير علمه لا يحنث، وفي القسمين الأخيرين تكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه حتى لو قال في القسم الثاني: إن دخلت لك داراً فعبدي حر، أو قال في القسم الثالث: إن بعت ثوباً لك فعبدي حر، لا يحنث حتى تكون الدار أو الثوب ملكاً للمحلوف عليه، سواء كان أمره المحلوف عليه بذلك أو لم يأمره؛ ولأجل كون الحكم متحداً في القسمين الأخيرين أشرك الشيخ بينهما، حيث عطف قوله: "وعلى العين" على قوله: "وعلى الدخول كما يأتي.

وإنما كان كذلك؛ لأن اللام للاختصاص وضعاً، وأقوى وجوهه الملك، فإذا جاورت الفعل أوجبت ملكه دون العين، إن كان ذلك الفعل من القسم الأول، وإن كان من القسم الثاني لا يفيد ملك الفعل؛ لاستحالته، ويفيد ملك العين؛ لأن معنى قوله: "إن دخلت لك داراً": إن دخلت داراً مملوكة لك، وكذلك إذا جاورت العين كما في القسم الثالث بأن قال: بعت ثوبا لك أي ثوبا مملوكا لك، فإنه يوجب ملك العين مطلقاً؛ لأن الأعيان كلها تملك. [رمز الحقائق: ٣٦٧/١]

والمراد بدخول اللام على الفعل قربها بالمجاورة، وقيدنا بلام الاختصاص احترازاً عن لام التعريف. والحاصل أن اللام إذا دخلت على فعل يحتمل النيابة كالبيع تكون لملك الفعل، وهو أن يفعله بأمره سواء كان العين ملكه أو لا، وإذا دخلت على فعل لا يحتمل النيابة كأكل الطعام أو دخلت على العين تكون في الصورتين لملك العين سواء باعه بأمره أو لا، علم أنه ثوبه أو لا، سواء قدمت اللام أو أخرت؛ لأن اللام دخل على ما لا يملك وهو الفعل، أو على ما يملك وهو العين، فوجب صرفها إلى ما يملك وهو العين، وقد أمكن بتأخير اللام عن العين.

وأما في الفعل الأول فكل واحد منها محتمل، فوجب الترجيح بالقرب، والمجاورة تكميل من الأفعال التي يحنث فيها بالأمر: الهدم والقطع والقتل وضرب الزوجات والولد الصغير وتسليم الشفعة والإذن والنفقة والوقف والأضحية والجنس والتعزير بالنسبة إلى القاضي والسلطان، والوصية والحوالة والكفالة والقضاء والشهادة والإقرار والتولية، ونظم السيد الحموي المسائل التي لا يحنث فيها بفعل الوكيل؛ لأنها الأقل مشيراً إلى أنه يحنث فيما عداها بفعل الوكيل فقال:

شراء وبيع قسمة وإجارة　　وضرب لفرع ثم صلحك بالمال
خصومة واستئجار مسك ختامها　　وإذا المنظم زهر من فرائده لآلي

(فتح)

على البيع والشراء والإجارة والصّناعة والخياطة والبناء كإن بعتُ لك ثوباً لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره **كان ملكه أو لا، وعلى الدّخول**
أي بالشخص المحلوف عليه — أي الفعل — المحلوف عليه — المحلوف عليه

على البيع: أي على ما يملك بالعقد كالبيع والشراء بأن قال: إن بعت لك ثوباً فعبدي حر. (عيني) **والشراء**: كإن اشتريت لك ثوباً فعبدي حر. (عيني) **والإجارة**: كإن أجرت لك داراً فعبدي حر. (عيني) **والصناعة**: كإن صنعت لك خاتماً فعبدي حر. (عيني) **والخياطة**: كإن خطت لك ثوباً فعبدي حر. (عيني) **والبناء**: كإن بنيت لك بيتاً فعبدى حر. (عيني) **كإن بعت**: ذكر المصنف مثالاً واحداً، واكتفى بذكره عن بقية الأمثلة لظهورها. (عيني)
لاختصاص الفعل: خبر لقوله: "دخول اللام" وقد مر أن المراد بالدخول هو المجاورة لا حقيقة الدخول، والمعنى أن مجاورة اللام بهذه الأفعال أي البيع والشراء وغيرهما مثل أن يقول: بعت لك ثوباً أو اشتريت لك عبداً ونحوهما، فالمراد منها اختصاص هذه الأفعال بالمحلوف عليه بأن يكون البيع والشراء وغيرهما خاصاً بالمحلوف عليه، ولما كان هذه الأفعال مما يجري فيه النيابة فالمعنى أن الحالف يكون نائباً عن المحلوف عليه في هذه الأفعال، والنيابة لا يكون إلا بالأمر والوكالة، فلو قال رجل لآخر: إن بعت لك ثوباً فعبدي حر، المراد منه: إن بعت بأمرك أو بوكالتك؛ لأن البيع خاص بالمحلوف عليه، ويكون الحالف نائباً عنه حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه و لم يعلم به، لم يحنث؛ لأنه لم يكن بأمر المحلوف عليه ولا بوكالته. (مستخلص، محشي)
كان ملكه: أي سواء كان الثوب في مثال البيع والشراء والدار في مثال الإجارة. (عيني) **أو لا**: أي أو لم يكن ملكه حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه و لم يعلم الحالف، لم يحنث؛ لأن البيع بأمره لم يوجد. (مسكين)
وعلى الدخول: [أي دخول اللام على ما لا يملك بالعقد بأن قال: إن دخلت لك داراً فعبدي حرٌّ. (عيني)] عطف على قوله: "على البيع" أي ودخول اللام على الدخول والضرب ونحوهما من الأفعال التي لا تجري فيها النيابة، ولا تختص بالمحلوف عليه، وأشار بهذا إلى القسم الثاني، وأشار بقوله: "والعين" إلى القسم الثالث: أي ودخول اللام على الذات المشخصة كالثوب والدار، وهذا مبتدأ، وخبره "لاختصاصه به" يعني دخول اللام على الأفعال الغير المختصة بالمحلوف عليه، وعلى الذات المعينة يكون لاختصاص العين بالمحلوف عليه.
مثال الأول: إن دخلت لك داراً أو أكلت لك طعاماً وغيرهما، ومثال العين: إن بعت ثوباً لك، فاللام في المثالين الأولين دخل على فعل لا يختص بالمحلوف عليه، وفي المثال الثاني دخل على الشيء المعين، فهو لاختصاص هذه الأعيان بالمحلوف عليه، واختصاصها به إنما يكون بكونها ملكاً له سواء كانت هذه التصرفات بأمره أو لا، أما في غير العين فلأنها مما لا يجري فيه النيابة، فلا يتصور أن يكون الحالف نائباً عنه، وأما في العين فلأن اللام لما دخل على العين أي كان أقرب إليه، اقتضى اختصاصه به بأن يكون في ملكه حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف و لم يعلم به حنث؛ لوجود البيع منه في ثوب مملوك للمحلوف عليه، وكذلك إذا أكل طعامه أو دخل داره، ولا فرق في =

والضرب والأكل والشرب والعين كإن بعتُ ثوباً لك **لاختصاصه** به **بأن** كان
فعبدي حر مثلا

ملكه **أمره** أو لا، **وإن نوى غيره صدّق فيما عليه. إن بعته** أو ابتعته فهو حرٌّ **فعقد**
أي الحالف أي غير مقتضى ظاهر كلامه أي إن اشتريته

= القسم الثاني أي الأفعال الغير المختصة بالمحلوف عليه بينما إذا قال: إن أكلت طعاماً لك، وبينما إذا قال: إن أكلت لك طعاماً؛ لأن ملك العين، هو المراد دون ملك الفعل، بخلاف القسم الأول كما مر. (مستخلص)

والضرب: أي وعلى الضرب كإن ضربت لك عبداً فعبدي حر. (عيني) **والأكل**: أي وعلى الأكل كإن أكلت لك طعاماً فعبدي حر. (عيني) **والشرب**: أي وعلى الشرب كإن شربت لك ماء فعبدي حر. (عيني)

والعين: أي دخول اللام أيضاً على الذات المعينة كالثوب مثلاً. (عيني) **لاختصاصه**: أي يكون دخول اللام في هذين القسمين لاختصاص العين بالمحلوف عليه. (عيني) **بأن كان**: أي المحلوف به أي الثوب والدار مثلاً. (عيني)

أمره: أي سواء كان أمره بذلك أو لم يأمره حتى لو قال: إن دخلت لك، ويحنث كيف ما كان بعد أن كانت الدار ملكه، وكذا إن بعت ثوباً لك. (عيني)

وإن نوى غيره إلخ: اعلم أن في هذا الكلام ضرباً من الغموض، فيحتمل أن يكون معناه إن نوى القسم الثاني بالأول بأن قال: إن بعت لك ثوباً فعبدي حر، وقال: نويت إن بعت ثوباً لك أي مملوكاً له يصدق؛ لأنه شدد على نفسه وهو معنى قول المصنف: "صدق فيما عليه"، فإن كلمة "على" يستعمل في الفرد ويصدق فيما له نفع بأن باع ثوباً غير مملوك للمحلوف عليه لكن بأمره ثم قال: نويت القسم الثاني لا يصدق؛ لأنه يدعي عدم الحنث وفيه نفع له، ويحتمل أن يكون هذا الكلام راجعاً إلى أول هذا الباب بأن قال فيما يحنث بالمباشرة لا بالأمر: نويت أن لا آمر به الغير أيضاً فيصدق؛ لأنه تشديد على نفسه، وإلى الأول إشارة في الكفاية، وإلى الثاني إشارة في الهداية. (مستخلص)

صدق فيما عليه: أي في صورة يكون فيها تشديد على نفسه لا في صورة له فيها تخفيف. (عيني)

إن بعته إلخ: أي لو قال رجل: إن بعت هذا العبد فهو حر، أو قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، **فعقد** الحالف بشرط الخيار يحنث، فيعتق العبد، وقيد بالخيار؛ لأنه لو قال: إن بعته فهو حر، فباعه بيعاً صحيحاً بلا خيار لا يعتق؛ لزوال ملكه، وتنحل اليمين؛ لتحقق الشرط، ويحنث بشرط الخيار؛ لوجود الشرط وهو البيع والشراء مع قيام الملك عند الإمام؛ إذ المبيع لا يخرج عن ملك البائع باشتراط الخيار له اتفاقاً، وخيار المشتري وإن منع من دخوله في ملك المشتري عنده لكن العتق معلق بتعليقه، والمعلق كالمنجز، ولو نجز العتق بعد الشراء بالخيار انفسخ الخيار، ووقع العتق، فكذا إذا علق، وقيدنا بخيار الشرط؛ لأن خيار العيب والرؤية لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع، وشرط الخيار للبائع مانع من زواله عن ملكه. (فتح، عيني)

فعقد: أي البائع في الأول والمشتري في الثاني.

بالخيار حنثَ، وكذا بالفاسد والموقوف، لا بالباطل. إن لم أبع فكذا فأعتق ....

أي بشرط الخيار أي الحالف ذلك العبد

حنث: فيعتق العبد لوجود شرط العتق وهو البيع أو الشراء، ولقيام الملك عند وجود الشرط. (عيني)

وكذا بالفاسد: أي لو حلف لا يبيع أو لا يشتري وباع بيعاً فاسداً أو اشترى شراء فاسداً يحنث، فإن كان الحالف بعتقه هو البائع ينظر: فإن كان العبد في يد المشتري بحيث يكون ضمانه على المشتري بمثل رهن أو أمانة أو غصب لا يعتق؛ لأنه كما يتم البيع يزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات، وينبغي أن ينحل اليمين، وإن كان العبد في يد البائع عتق؛ لأنه لا يزول ملكه قبل التسليم إلى المشتري، وإن كان الحالف بعتقه هو المشتري فاشتراه فاسداً، فإن كان في يده مضموناً عليه يعتق لدخوله في ملكه كما تم البيع، وإلا فلا يعتق؛ لعدم ملكه، وعن أبي يوسف: أنه لا يحنث بالفاسد، وإلا بما فيه خيار لأحدهما أصلاً، وبه قالت الثلاثة. [رمز الحقائق: ٣٦٨/١] (فتح)

والموقوف: أي وكذا يحنث بالبيع والشراء الموقوفين في المسألة السابقة، فإن كان البائع هو الحالف، فصورة البيع الموقوف أن يقول: "إن بعت عبد فلان فعبدي حر" فباع عبد فلان بغير إجازته عتق عبد الحالف لوجود الشرط، وإن كان الحالف هو المشتري فصورته أن يقول: "إن اشتريت عبداً فهو حر" فاشترى عبداً من فضولي حنث بالشراء. (عيني، فتح) **لا بالباطل**: أي لو قال له: "إن بعته أو ابتعته فهو حر، فعقد البيع الباطل أو الشراء الباطل بأن باعه بالميتة أو اشتراه بها لا يحنث؛ لأنه ليس ببيع وشراء حقيقة ولا حكماً حتى لا يفيد شيئاً من أحكام البيع والشراء وإن اتصل به القبض، والفرق بين الباطل والفاسد: أن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي فالبيع باطل كبيع الميتة والدم والحر، وكذا البيع بها.

وإن كان في بعض الأديان مالاً وأمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر، وإن تعين كونه مبيعاً فباطل أيضاً كبيع الخمر بالدراهم، أو الدراهم بالخمر، ولو اشترى مدبراً أو أم ولد لا يحنث، ولو قضى القاضي بجوازه يحنث للحال؛ لأن قضاءه يؤثر في إزالة المانع من الجواز، فيقتصر على وقت القضاء فيحنث حينئذٍ، والمكاتب كالمدبر في رواية، ولو حلف أن يبيع هذا الحر فباعه برّ؛ لأن البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد على الباطل، وكذا لو عقد يمينه على الحرة أو أم الولد، وعن أبي يوسف في الحرة وأم الولد: ينعقد على الصحيح. (عيني، فتح)

إن لم أبع فكذا: أي من قال: إن لم أبع هذا العبد فامرأته طالق فأعتق العبد أو دبره طلقت امرأته وحنث في يمينه؛ لأن الشرط هو عدم البيع وقد تحقق؛ لفوات المحلية، فتحقق العجز عن البيع، فإن قيل: المحلية في التدبير باقية فإنه يمكن بيع المدبر إذا قضى القاضي بجوازه، قلنا: عند القضاء بجوازه ينفسخ التدبير، وفوات المحلية إنما كان باعتبار بقاء التدبير والحكم لا يبتني على ما يظهر عند قضاء القاضي في المجتهدات، ولا يقال: لم يقع اليأس من بيع أم الولد بجواز أن ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتسترق؛ لأنا نقول: الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك، وذلك لا يمكن بعد هذه التصرفات؛ ولأن هذه الحالات موهومات، والأحكام لا تبتني على الموهومات، فتحقق اليأس عن البيع، والمراد من قوله: "أو دبر" هو التدبير المطلق؛ لأنه يمتنع به البيع. (مستخلص، فتح)

أو **دبر** حنث. **قالت: تزوجت عليّ**، فقال: كل امرأة لي طالقٌ طلّقت **المحلّفة**. عليّ المشيُ إلى بيت الله أو إلى الكعبة **حج أو أعتمر ماشياً، فإن ركب** أراق **دماً** بخلاف

لتحقق العجز — الزوج — لزمه ذلك بأن حج إلخ — ولو في أكثر الطريق

دبّر: تدبيراً مطلقاً أو استولد الأمة لو كان اليمين عليها. (عيني) **قالت تزوجت عليّ**: أي لو قالت امرأة لزوجها: نكحت عليّ، فقال الزوج في جوابها: كل امرأة لي طالق، يتناول قول الزوج المرأة أيضاً، فتطلق المحلفة أي التي حلّفت زوجها، وجه طلاقها؛ أن كلام الزوج عام، فيشملها أيضاً، وعن أبي يوسف: أنها لا تطلق؛ لأن كلامه خرج جواباً لكلامها، فكان مطابقاً له، فكأنه قال: "كل امرأة لي غيرك "دلالة فلا تطلق، ولو نوى غير المخاطبة يصدق ديانة لا قضاء عند الطرفين، ولو قالت له: تريد أن تتزوج عليّ، فقال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، دخلت المخاطبة، حتى لو أبانها ثم تزوجها طلقت خلافاً لأبي يوسف. [رمز الحقائق: ٣٦٩/١]

وفي "الذخيرة": الأولى أن يحكم الحال إن جرى بينهما خصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها وإلا لا. (فتح)

المحلفة: أي المرأة المحلفة بكسر اللام التي حلفت زوجها للحال. (ط، عيني)

حج أو اعتمر إلخ: أي لو قال رجل: عليّ المشي إلى بيت الله أو عليّ المشي إلى الكعبة، فإنه يحج أو يعتمر في حال المشي أي لزمه حج أو عمرة ماشياً؛ لأنه تعورف بهذا القول إيجاب أحد النسكين، فصار كقوله: عليّ حج أو عمرة؛ لما روي أن أخت عتبة بن عامر نذرت أن تمشي إلى بيت الله، فأمرها رسول الله ﷺ أن تحرم لحجة أو عمرة؛ ولأن الناس تعارفوا إيجاب الحج أو العمرة بهذا اللفظ، وفي القياس: لا يلزمه شيء؛ لأنه التزم المشي وهو ليس بقربة مقصودة، وجه الاستحسان ما ذكرنا.

ولا فرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو خارجها، والمشي من بيته على الراجح لا من حيث يحرم من الميقات، وهذا إذا لم يحرم من بيته، فإن أحرم منه لزمه المشي منه اتفاقاً، وإن كان الناذر بمكة فيحرم من الحرم ويخرج إلى عرفات ماشياً إلى أن يطوف طواف الزيارة، وإن أراد إسقاط النذر بعمرة فيخرج للحل ويحرم منه، وكذا لو قال: عليّ المشي إلى مكة يلزمه الإحرام بالحج أو العمرة للعرف. (فتح، عيني، مستخلص)

ماشياً: أي حال كونه ماشياً من بيته للتعارف بالتزام الإحرام بهذه العبادات. (عيني، ط)

فإن ركب: أي إذا لزمه الحج أو العمرة في المسألة السابقة فله الخيار إن شاء مشى وهو أكمل، وفيه وفاء النذر، وإن شاء ركب، فإن ركب ذبح شاة؛ لأنه أدخل النقص في الحج أو العمرة؛ لأن الحج ماشياً أفضل، فإذا التزم بصفة الكمال وأداه بصفة النقصان لزم جبر النقصان، وهو الدم؛ لقوله عليه السلام: "مرها أن تركب ولترق دماً"، وكانت نذرت أن تحج ماشية، وهذا إذا ركب في كل الأفعال، ولا يلزمه شيء قياساً، أما الركوب في بعضها فيتصدق بقدر ذلك من قيمة الشاة. (مستخلص، فتح، عيني)

دماً: أي ذبح شاة ولو في بعضه يتصدق بقدره من قيمة الشاة. (ط، عيني)

الخروج أو الذهاب إلى بيت الله أو المشي إلى الحرم، **أو الصّفا** والمروة. **عبده حر** إن لم يحج العام، فشهدا بنحره بالكوفة **لم يعتق، وحنث في "لا يصوم"** بصوم ساعةٍ بنيةٍ

أي أو قال: علي المشي إلخ — أي هذا العام — أي بأنه ضحي هذا العام — الحالف — أي حلفه — لوجود الشرط — منه بالصوم

الخروج أو الذهاب: أي لو قال: عليّ الخروج أو الذهاب إلى بيت الله فلا شيء عليه، وكذلك لو قال: عليّ المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام، أو قال: عليّ المشي إلى الصفا والمروة فلا شيء عليه عند أبي حنيفة ؒ؛ لأن التزام الحج والعمرة بهذه العبارات غير متعارف، وقالا في قوله: "عليّ المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام" عليه حجة أو عمرة ماشيا؛ لأن الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت، فصار ذكرهما كذكره، بخلاف الصفا والمروة فإنهما منفصلان عن البيت، ولأبي حنيفة: أن إيجاب الحج أو العمرة بهذه العبارة غير متعارف وحقيقة اللفظ لا تنبئ عن الحج والعمرة، فلا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ أيضاً فامتنع أصلاً، وعند الشافعي وأحمد وأشهب المالكي: يجب الحج أو العمرة في قوله: عليّ الذهاب إلى بيت الله أو المشي إلى الحرم أو عليّ المشي إلى الصفا والمروة. [رمز الحقائق: ١/٣٧٠] (مستخلص)

أو الصفا: أي أو قال: عليّ المشي إلى الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء لعدم العرف. (ط، عيني)

عبده حر إلخ: أي من قال: عبده حر إن لم أحج العام، ثم قال: حججت، وشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد عند الشيخين، وقال محمد: يعتق؛ لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم، وهو التضحية، ومن ضرورته انتفاء الحج، فتحقق الشرط فيعتق، ولهما: أن هذه الشهادة قامت على النفي، والشهادة شرعت للإثبات دون النفي فلا تقبل؛ لأن المقصود من هذه الشهادة نفي الحج لا إثبات التضحية؛ لأنه لا مطالب لها، فصار كما إذا شهدا أنه لم يحج.

فإن قيل: الشهادة على النفي إنما لا تقبل إذا لم تكن مقرونة بالإثبات، أما إذا قرنت بالإثبات تقبل كشهود الإرث إذا قالوا: إن هذا وارث فلان ولا نعلم له وارثاً غيره تقبل حتى يدفع المال إلى المشهود له، والمشهود به ههنا أمر ثبوتي وهو التضحية والنفي ثبت ضمناً، فينبغي أن تقبل بالطريق الأولى، قلنا: التضحية وإن كان أمراً ثبوتياً لكنها مما لا تدخل تحت القضاء لعدم المطالب، فلم تكن معتبرة فبقي النفي مقصوداً بخلاف الإرث. (مستخلص)

لم يعتق: أي لم تقبل هذه الشهادة و لم يعتق العبد عندهما.

وحنث في لا يصوم: أي من حلف لا يصوم فنوى الصوم، وبعد صوم ساعة أفطر حنث؛ لوجود الشرط وهو الصوم؛ لأنه عبارة عن الكف عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد، ولو حلف لا يصوم صوماً أو لا يصوم يوماً، ثم صام ساعة، ثم أفطر لا يحنث حتى يصوم من طلوع الفجر إلى غروب الشمس؛ لأن في الصورة الأولى ذكر الصوم بلفظ المصدر فينصرف إلى الكامل، وفي الصورة الثانية ذكر يوماً، وهو تصريح في تقديره باليوم، فيحنث بصوم يوم كامل وهو الصوم لغة وشرعاً. (مستخلص، عيني)

وفي "صوماً أو يوماً" بيوم، وفي "لا يصلي" بركعة، وفي "صلاة" بشفع. إن لبست من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته ونسج ولبس فهو هديٌ، ولبسُ خاتم ذهب

أي في حلفه — أي يحنث بركعتين — أي مغزولك — أي صدقة — أي الرجل بعد ذلك — أي المرأة القطن — أي الرجل ثوبا — عند أبي حنيفة — مركب إضافي مبتدأ

وفي لا يصلي بركعة: [أي يحنث بركعة إذا قيّدها بالسجدة] أي لو حلف لا يصلي، فصلى ركعة حنث إذا قيدها بالسجدة ولا يحنث ما لم يقيد بها؛ لأن الركعة هي الجامعة لأركان الصلاة، والقياس أن يحنث بالافتتاح اعتباراً بالشروع في الصوم، وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أركان مختلفة، فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة، بخلاف الصوم؛ لأنه ركن واحد وهو الإمساك عن المفطرات بنية التقرب، فالشارع فيه يسمى فاعلا، ثم بالإفطار بعد ذلك لا يرتفع الحنث؛ لأن الإمساك المستمر تكرار، وتكرار الفعل المحلوف عليه ليس بشرط في الحنث، ثم قيل: يحنث بنفس السجدة، وقيل: برفع الرأس منها. (مستخلص، عيني، فتح)

وفي صلاة بشفع: أي لو حلف لا يصلي صلاة يحنث إذا صلى ركعتين؛ لأن الصلاة المطلقة تنصرف إلى الكامل، وهي الصلاة المعتبرة شرعاً، وأقلها ركعتان؛ لنهي النبي ﷺ عن البتيراء أي الركعة الواحدة، وعند الشافعي وأحمد في رواية: يحنث بركعة، وعند أبي يوسف: إنما يحنث بإتمام الشفع والقعود قدر التشهد. (مستخلص، مسكين، عيني) **إن لبست من غزلك إلخ:** [أي لو قال رجل لامرأته: إن لبست إلخ. (عيني)] المراد من الهدي التصدق به بمكة؛ لأن الهدي اسم لما يهدى إلى مكة، أي من حلف لامرأته إن لبست من مغزولك فهو هدي، فاشترى قطناً فغزلته المرأة ونسج ثوباً فلبسه فهو هدي عند أبي حنيفة،

وقالا: ليس عليه أن يهدي حتى تغزل من قطن كان في ملكه يوم حلف؛ لأن النذر إنما يصح في الملك أو مضافاً إلى سبب الملك، ولم يوجد؛ لأن اللبس ليس من أسباب الملك؛ إذ قد يلبس عارية، وكذلك غزل المرأة ليس من أسباب ملك الزوج؛ لأنها قد تغزل من قطنها، ولأبي حنيفة: أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج، والمعتاد هو المراد، ألا ترى أن الزوج لو اشترى قطناً فغزلته ونسجته بغير إذنه يكون المنسوج للزوج، فثبت أن غزل المرأة سبب لثبوت ملك الزوج في المغزول، وقوله: "ونسج" يروى مجهولاً، وفي "الهداية": "فنسجه" بصيغة المعلوم، وهذا إيماء إلى أنه لا فرق بينهما إذا نسجه الزوج أو نسجت المرأة، وأفاد بقوله: "فملك" أنه لو كان القطن مملوكاً له وقت الحلف فغزلته ولبس الزوج الثوب، فإنه هدي بالإجماع. (مستخلص، فتح)

ولبس خاتم ذهب: مبتدأ وخبره: "لبس حليّ" أي من حلف لا يلبس حلياً، فلبس خاتم ذهب بفتح التاء وكسرها حنث؛ لأنها حليّ؛ ولهذا لا يحل استعماله للرجال، وقوله: "أو عقد لؤلؤ" فالمذكور هنا على الإطلاق وهو قولهما، فيحنث إذا قال: لا يلبس حلياً فلبس؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ (النحل:١٤)، وإنما يستخرج من البحر اللؤلؤ، وعند أبي حنيفة: لا يحنث بلبس مطلقاً؛ لأنه لا يتحلى به عرفاً إلا مرصعاً، ومبنى الأيمان على العرف، وسمي حلية في الآية مجازاً، وقيل: هذا اختلاف عصر وزمان، وعلى هذا الخلاف إذا لبس عقداً من زبرجد أو زمرد غير مرصع، والفتوى على قولهما. (مستخلص، عيني)

أو عقد لؤلؤ لبسُ حليّ **لا خاتم فضّة. لا يجلس على الأرض** فجلس على بساط أو حصير، أو لا ينام على هذا الفراش، فجعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه، أو لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريراً آخر **لا يحنث، ولو جعل على الفراش قرامٌ** أو على السرير بساطٌ أو حصير حنث.

أي لو حلف لا يجلس إلخ / أي الحالف / أي لو حلف / أي أو حلف / في الصور الثلاث كلها / بكسر القاف / أي أو جعل

أو عقد: بكسر العين عطف على المضاف إليه أي أو لبس عقد لؤلؤ. (عيني) **لا خاتم فضة:** أي ليس لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حلياً لا يحنث بلبسه؛ لأنه ليس بحلي كامل؛ لأن الحلي يستعمل للتزين فقط، وخاتم الفضة يستعمل للزينة وبغير الزينة، ولهذا حل للرجال، ولو كان حلياً من كل وجه لما حل، وخاتم الفضة إذا صيغ على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فص يحنث بلبسه وهو الصحيح، وقيد بخاتم الفضة؛ لأن الخلخال والسوار والقلادة والقرط حلي، وكذا لو كان خاتم الفضة مموهاً بذهب. [رمز الحقائق: ٣٧١/١] (فتح)

لا يجلس على الأرض: ههنا ثلاث مسائل، وعدم الحنث جواب في الكل، وهو قوله: "لا يحنث"، الأولى: من حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لا يحنث؛ لوجود الحائل بينه وبين الأرض، وهو ليس بتابع للحالف؛ لأنه لا يسمى جالساً على الأرض، بخلاف ما إذا كان الحائل ثيابه؛ لأنه تبع له فلا يصير حائلاً، فلو خلع ثوبه وبسطه وجلس عليه لا يحنث؛ لارتفاع التبعية؛ لأن المراد الحائل المنفصل عنه ولو من خشب أو جلد، الثانية: حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشاً آخر، فنام عليه لا يحنث؛ لأنه مثله، والشيء لا يكون تبعاً لمثله، فتنقطع النسبة إلى الأسفل، وقيد بكون الفراش مشاراً إليه؛ لأنه لو نكره فحلف: لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش، الثالثة: حلف لا يجلس على سرير معين، فجعل فوقه سريراً آخر ونام عليه لا يحنث، فإن الشيء لا يتبع مثله، ولأنه لا يعد جالساً على السرير الأسفل، وعند أبي يوسف: يحنث في الثانية، وبه قال الشافعي؛ لأنه نام عليهما جميعاً. (فتح، عيني)

لا يحنث: هذا جواب المسائل الثلاث وقد مر تفصيلها مع وجه عدم الحنث في الصفحة السابقة، فلينظر ثمه. (محشي)

ولو جعل على الفراش قرام: بكسر القاف وهو الستر الرقيق، وفي الصحاح القرام: ستر فيه رقم ونقوش، وكذلك المقرم والمقرمة، فلو حلف لا ينام على الفراش، فجعل على الفراش قراماً أي ملاءة ونام عليه يحنث؛ لأن القرام تبع للفراش، وقوله: أو جعل على السرير بساطه أي فيما إذا حلف لا يجلس على السرير فجعل عليه بساطاً أو حصيراً حنث؛ لأنه يعد جالساً على السرير عادة؛ لأن الناس لا يعتادون الجلوس على السرير بلا بساط أو حصير، وعلى هذا لو حلف لا ينام على السطح أو الدكان أو لا يجلس، فبسط عليه فراشاً أو حصيراً فنام عليه أو جلس، حنث؛ لأنه يعد نائماً وجالساً عليهما عرفاً. [رمز الحقائق: ٣٧١/١] (فتح)

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

أي في بيان أحكامها

إن ضربتك أو كسوتك أو كلّمتُك أو دخلت عليك تقيّد بالحياة، . . . .

أي لو قال رجل — أي حلفه

وغير ذلك: من قبض الدين وشم الريحان والغسل والكسوة ونحوها. **إن ضربتك**: أي لو قال رجل: إن ضربتك فعبدي حر.(عيني) أو **كسوتك**: أي أو قال رجل: إن كسوتك فكذا. (عيني) أو **كلمتك**: أي أو قال: إن كلمتك فكذا. (عيني) أو **دخلت**: أي أو قال: إن دخلت عليك فكذا. (عيني)

تقيد بالحياة: [أي بحياة المخاطب حتى لو فعل به هذه الأشياء بعد موت المخاطب، لم يحنث؛ لأنها لا تتحقق في الميت. (عيني)] والأصل أن ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين تقع على الحالين، وما اختص به الحي - وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر - يتقيد بالحياة، فعلى هذا لو حلف إن ضربتك فعبدي حر فهو على الضرب في حياة المخاطب، فلو مات ثم ضرب لا يحنث؛ لأن الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن، والإيلام لا يتحقق من الميت، وعذاب القبر بوضع حياة جديدة فيه، وعلى هذا عامة العلماء وهو الصحيح وإن اختلفوا في كيفيتها، فإن قلت: إن أيوب عليه السلام أمر أن يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤلم؛ لأنه حزمة صغيرة من حشيش أو ريحان، قلت: يجوز أن يكون ذلك مختصاً به إكراماً له وتخفيفاً عليها، ولا إشكال على قول من يفسره بقبضة من أغصان الشجر كما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما كذلك.

لو قال: إن كسوتك فعبدي حر يراد بها التمليك عند الإطلاق، فلو كفنه بعد موته لا يحنث؛ لأن الميت لا يتحقق فيه التمليك، ولهذا لو تبرع بكفن الميت أحد ثم أخرج الميت من القبر السيل أو السباع يكون الكفن للمتبرع لا لورثة الميت، وكذا لو قال: إن كلمتك فعبدي حر فالمراد بالكلام الإفهام وهو يتحقق في الحي دون الميت، فإن قلت: قال عليه السلام لقتلى بدر من المشركين: "هل وجد تم ما وعد ربكم حقا" فقال عمر رضي الله عنه: "أتكلم الميت يا رسول الله" فقال عليه السلام: "ما أنتم بأسمع من هؤلاء"، قلت: روته عائشة رضي الله عنها، وقالت: قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ لا تُسْمِعُ الْمَوْتَى﴾ (النمل:٨٠)، وقال: ﴿وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَنْ فِي الْقُبُورِ﴾ (فاطر:٢٢)، ولئن ثبت فهو مختص بالنبي عليه السلام ومعجزة له، ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الأحياء لا على سبيل الخطاب للموتى.

وكذا لا يحنث لو حلف: "إن دخلت عليك"، فدخل عليه بعد موته؛ لأن المراد من الدخول الزيارة، والغرض منه إكرامه بتعظيمه أو إهانته بتحقيره؛ ولهذا لو لم يقصده بالدخول بأن دخل على غيره أو لحاجةٍ أخرى أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالمسجد والظلة لا يكون دخولاً عليه إلا إذا اعتاد الجلوس فيه للزيارة، والحاصل: أن هذه الأفعال مما يختص به الأحياء دون الأموات، فلهذا لو حلف بهذه الأفعال يتقيد اليمين بحياة المخاطب ولا يتحقق الكل بعد الموت. (مستخلص، عيني)

بخلاف الغسل والحمل والمسّ. لا يضرب امرأته فمدّ شعرها أو خنقها أو عضّها حنث.
بأن حلف لا يغسل فلانًا - أي لو حلف رجل - أو نتفه - أي عصر حلقها

إن لم أقتل فلانا فكذا وهو ميّت، إن علم به حنث وإلا لا. ما دون الشهر قريبٌ
أي الحالف

وهو وما فوقه بعيدٌ.
أي الشهر - الشهر ولو إلى الموت

بخلاف الغسل والحمل: أي لو حلف: لا يغسل فلاناً أو لا يحمله أو لا يمسه فغسله أو حمله أو مسه بعد موته يحنث؛ لأن هذه الأشياء تتحقق في الميت كما تتحقق في الحيّ؛ لأن الغسل هو الإصالة، والمقصود منه التطهير ويتحقق في الميت؛ لأنه يطهر بالغسل، فلو صلى عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه الموت، والحمل أيضاً يتحقق بعد الموت، قال ﷺ: "من حمل ميتا فليتوضأ"، والمس للتعظيم أو الشفقة، فيتحقق بعد الموت كما في الحي، والحاصل: أن هذه الأفعال يشارك فيه الميت والحي، فيحنث إن فعله بعد موت المخاطب. [تبيين الحقائق: ٥٢٥/٣] (عيني، فتح)

والمس: بأن حلف لا يمسّه حيث يحنث في الوجوه كلها إذا فعل به ذلك بعد موته ليتحقق هذه الأشياء في الميت. (عيني) **لا يضرب امرأته:** أي لو حلف أن لا يضرب امرأته، ثم بعد الحلف مد شعرها أو عصر حلقها أو أخذ لحمها بالأسنان، حنث؛ لأن الضرب إيلام، وهو موجود في هذه الأشياء، وعند الشافعي: لا يحنث، وبه قال بعض مشايخنا؛ لأنها ليست بضرب، وقيل: إذا كانت هذه الأشياء في حالة الغضب يحنث، وإن كانت في الملاعبة لا يحنث؛ لأنه مزاح لا ضرب، وكذا لو نتف شعرها أو ضربها باليد أو بالسكين أو قرصها حتى لو آذاها في الملاعبة خطأ لا يحنث. [رمز الحقائق: ٣٧٢/١] (فتح)

أو عضها: بالأسنان أو قرصها ولو ممازحاً. (عيني) **حنث:** ويشترط القصد في الضرب كالإيلام وبه يفتى. (ط)

إن لم أقتل فلاناً: أي إذا حلف: إن لم أقتل فلاناً فكذا، أي فامرأتي طالق، والفلان ميت، فإن كان الحالف يعلم أن فلاناً ميت حين حلف حنث في الحال؛ لانعقاد اليمين؛ لأن الله تعالى قادر على إعادة الروح فيه؛ إذ الروح لا يموت، فيمكن قتله، ثم يحنث للحال؛ للعجز عادة كمسألة صعود السماء، وقوله: "وإلا لا" أي إن لم يعلم الحالف بموته وقت الحلف لا يحنث؛ لأنه عقد يمينه على إزالة الحياة القائمة فيه، ولا حياة قائمة، فيصير قياس مسألة الكوز إذا لم يكن فيه ماء، وذلك لا يتصور، وهذا عند الطرفين، وعند أبي يوسف: يحنث؛ لأن التصور ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده، كما مر بيانه. [رمز الحقائق: ٣٧٢/١] (فتح)

ما دون الشهر قريب: والسريع كالقريب والأجل كالبعيد عند عدم النية، فأما إن نوى بقوله: "إلى قريب أو بعيد" مدة معينة فهو على ما نوى، حتى لو نوى سنة أو أكثر في القريب صحت نيته، فلو حلف ليقضين دينه إلى قريب، ينعقد يمينه على ما دون الشهر، فإن قضاه في ما دون الشهر لم يحنث، وإن قضاه بعد مضي الشهر يحنث، ولو غاب المحلوف عليه ودفع الحالف إلى القاضي وهو المختار للفتوى. (فتح)

بعيد: حتى لو حلف ليقضين دينه إلى بعيد فهو الشهر وما فوقه. (عيني)

ليقضينّ دينه اليوم فقضاه زيوفا أو بنهرجة أو مستحقة برّ، ولو رصاصاً أو ستوقة
أي لو حلف فلان — أي فقضي الحالف الدين — في يمينه — أي لو قضاه رصاصاً

لا، والبيعُ به قضاء..............................
الدين في عينه

ليقضين دينه إلخ: أي من حلف ليقضين دين فلان، فقضى الحالف الدين زيوفاً، مأخوذ من زافت عليه الدراهم أي صارت مردودة عليه بغش فيها، وقيل: هو ما دون البنهرجة في الردة؛ لأن الزيف ما يرده بيت المال، وقيل ما ضرب من الدراهم في غير دار الضرب وفي غير دار السلطان، ولا يرده التجار، أو قضى الحالف بنهرجة معرب بنهره، والبهر الحظ والنون للنفي يعني حظ هذه الدراهم من الفضة أقل، وغشه أكثر، وتردها التجار يعني المستقصي منهم، ويقبلها المسهل منهم، وهو أردأ من الزيف، أو قضاه دراهم مستحقة بفتح الحاء وهي التي استحقها مستحق بعد القضاء.
وقوله: "برّ" أي في حلفه ولا يحنث؛ لأن الزيف دراهم حقيقة غير أن فيه عيباً، وهو لا يعدم الجنسية، ولهذا لو تجوز به صار مستوفياً، وكذلك البنهرجة، وقبض المستحق صحيح حتى لو أجازه المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز، وعند مالك رحمه الله يحنث في جميع ذلك، وهذه المسألة إحدى المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجياد.
والحاصل: أن قبض المستحقة صحيح، ولا يرتفع برده البر بعد ما تحقق؛ إذ الرد بعد القبض الصحيح لا يعدم القبض بل ينقصه، واليمين قد انحلت قبل النقض بالرد، فقضاء هذه الأصناف من الدراهم، فوجد شرط البر، فلا يحنث. (مستخلص، فتح، عيني)
زيوفاً: أي حال كونه زيوفاً وهو جمع زيف وهو ما يأخذه التجار ويرده بيت المال ويكون الغش فيه قليلاً. (ط، ع)
أو ستوقة لا: [أي وقضاه ستوقة بفتح السين المهملة وتشديد التاء التي وسطها رصاص وهي بالفارسية ستاقه، أي لا يبر الحالف في يمينه؛ لأن الرصاص والستوقة ليسا من جنس الدراهم. (عيني)] عطف على قوله: "لو رصاصاً" أي لو قضى الحالف في حلفه ليقضين دينه رصاصاً أو ستوقة لا يبر في يمينه، والستوقة أردأ من البنهرجة، وعن الكرخي: الستوقة عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي "اليوسفية": البنهرجة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستوقة فحرام أخذها؛ لأنها فلوس، وعليه أن يتقي الله إذا رضي بأخذها، فلا يعطيها لغيره بلا بيان، وقيد الستوقة بالغالب من الصفر أو النحاس؛ لأنه لو كان أكثر فضة والأقل ستوقة لا يحنث؛ لأن العبرة للغالب، ووجه عدم البر في الرصاص والستوقة أنهما ليسا من جنس الدراهم، ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز. (فتح، عيني)
والبيع به قضاء: أي البيع الصحيح عوض الدين قضاء للدين، فمن حلف ليقضين دين فلان، فباع منه عوض دينه عبداً فقد بر في يمينه؛ لأن قضاء الدين طريقة المقاصة، وقد تحققت بمجرد البيع، واشتراط قبض المبيع في "الجامع الصغير" وقع اتفاقاً لا أنه شرط للبر، ولو كان البيع فاسداً يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة؛ لأنه لا يملك في البيع الفاسد إلا بالقبض، فإذا قبضه وكانت قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في يمينه. [رمز الحقائق: ٣٧٣/١] (فتح)

لا الهبة، لا يقبضُ دينه درهماً دون درهم، فقبض بعضه **لم يحنث حتى يقبض** كله متفرقاً **لا بتفريق ضروري**. **إن كان لي مال** إلا مائة **أو غيرُ** أو سوى فكذا، **لم يحنث بملكها أو بعضها**.

أي لو حلف رجل — من فلان مثلا — متفرقاً — أي بعض الدين — بقبض البعض — درهم — أي فعبده حر مثلاً

لا الهبة: أي ليس هبة الدين قضاء للدين، فلو حلف ليقضين دينه فهو هبة الدائن الدين لا يكون قضاء ؛ لأن القضاء فعل المديون، والهبة إسقاط للدين من الطالب، فلا تتحقق المقاصة، فتبطل اليمين إذا كانت مؤقتة بإبرائه قبل الوقت؛ لأن القضاء لا يتصور بعد الإبراء، وفيه خلاف أبي يوسف بناء على أصله أن تصوّر البر وقت وجوبه ليس بشرط عنده، وعندهما شرط على ما مرّ. [رمز الحقائق: ٣٧٣/١] (فتح)

لم يحنث حتى يقبض إلخ: أي بتفريق اختياري بأن قبض بعضه في أول النهار وبعضه في آخره؛ لأن شرط حنثه قبض الكل بوصف التفريق؛ لأنه أضاف القبض إلى دين معرف بالإضافة إلى الدائن، فيتناول كله، فما دام عند المديون شيء من دينه باقياً لم يحنث؛ لعدم قبض الكل، وهو الشرط، ولو قيد باليوم بأن قال: لا يقبض دينه درهماً دون درهم اليوم، فقبض البعض في اليوم متفرقاً أو لم يقبض منه شيئاً لم يحنث؛ لأن شرط الحنث أخذ الكل في اليوم متفرقاً ولم يوجد، ولو قال: إن قبضت من ديني درهماً دون درهم حنث، والفرق أن شرط الحنث هنا قبض البعض متفرقاً وفي الأول قبض الكل بصفة التفريق، إذا أخذ الكل مجتمعاً أو قبض البعض متفرقاً لم يحنث لانعدام شرط الحنث. [رمز الحقائق: ٣٧٤/١] (فتح)

لا بتفريق ضروري: أي لا يحنث إذا قبض الدين متفرقاً بتفريق ضروري وهو أن يقبضه في وزنتين أو وزنات، ولم يعمل عملا آخر بين الوزنات؛ لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة، واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منها، فإذا لم يتشاغل إلا بعمل الوزن كانت الوزنات كوزنة واحدة؛ لأن المجلس جامع للمتفرقات، بخلاف ما لو تشاغل بعمل آخر؛ لأن به يختلف مجلس القبض، فيحنث، خلافاً لزفر في التفريق الضروري. (فتح، عيني)

إن كان لي مال: أي ولو قال: إن كان إلخ. (عيني) **أو غير:** أي أو قال غير مائة درهم فحذف المضاف إليه وبنى المضاف على الضم. (عيني)

لم يحنث بملكها إلخ: [أي بملك المائة بتمامها. (عيني)] أي من قال: "إن كان لي مال إلا مائة درهم أو غير مائة أو سوى مائة فعبدي حر" فلم يملك إلا مائة أو خمسين، لم يحنث؛ لأن المراد في العرف نفي ما زاد على المائة؛ لأن استثناء المائة استثناؤها بجميع أجزائها، فشرط حنثه ملك الزيادة على المائة ولم يوجد، و"غير" و"سوى" أداة الاستثناء مثل "إلا"، ويشترط في الزيادة أن تكون من جنس مال الزكاة كالدنانير وعروض التجارة والسوائم، ولو كان له عروض وضياع ودور لغير التجارة زائداً على المائة لم يحنث. (فتح، مستخلص، عيني)

أو بعضها: أي أو يملك بعض المائة وهو ما دون المائة؛ لأن شرط حنثه ملك الزيادة على المائة. (عيني)

لا يفعل كذا تركه أبداً. ليفعلنّه برّ بمرّة. ولو حلّفه وال ليُعلمنّه بكل داعر يدخل البلد تقيّد بقيام ولايته. برّ باهبة بلا قبول

ليعلمن المحلوف الوالي — الداعر — أي حلفه — أي قبول الموهوب له عندنا

لا يفعل كذا إلخ: أي من حلف لا يفعل كذا، مثلاً: لا يأكل الحلو فعليه أن يتركه أبداً؛ لأن الفعل يقتضي مصدراً منكراً، والنكرة في النفي تعم، فيتناول فرداً شائعاً في جنسه، فلو فعل مرة حنث، وينتهي اليمين حتى لو فعل ثانياً لم يحنث إلا في كلها. (فتح، عيني) **تركه أبداً**: أي على الحالف أن يترك ذلك الفعل للدوام. (عيني)

ليفعلنه برّ بمرة: [أي برّ في يمينه بفعل المحلوف عليه مرة واحدة. (عيني)] أي من حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة برّ في يمينه؛ لأن الملتزم فعل واحد غير معين؛ لأنه نكرة في موضع الإثبات فيختص، وإذالم يفعله في عمره يحنث في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لفوات محل الفعل، خلافاً لأبي يوسف، ويبر بأي فعل ناسياً كان أو مكرهاً أو بطريق التوكيل فيما تجري فيه النيابة، وهذا إذا كانت اليمين مطلقة، وإن كانت موقتة بوقت و لم يفعل فيه يحنث بمضي الوقت إن كان الإمكان باقياً في آخر الوقت، ولا يحنث إن لم يبق بأن وقع اليأس. [رمز الحقائق: ٣٧٤/١] (مستخلص) **ولو حلفه**: بتشديد اللام أي لو حلف رجلاً. (عيني)

وال: أي متولي أمر بلده. (عيني) **بكل داعر**: بالدال المهملة أي مفسد خبيث. (عيني)

تقيد بقيام إلخ: أي لو حلف الوالي رجلاً ليعلمنّه بكل مفسد دخل البلد فاليمين يتقيد بحال ولاية المحلف؛ لأن المقصود منه دفع شره بالسياسة، وبعد زوال الولاية لا فائدة في الإعلام، وزوال الولاية يكون بالموت، وكذا بالعزل في ظاهر الرواية، فإذا زالت الولاية ارتفعت اليمين، وفي رواية عن أبي يوسف وأحمد وقول الشافعي لا يختص الإعلام بقيام ولايته، فيجب على المستحلف الرفع إلى الوالي بعد العزل؛ لأنه مفيد في الجملة؛ لاحتمال أنه يولى ثانياً فيؤدب الداعر، وجه ظاهر الرواية: أن هذا الاحتمال موهوم فلا يبتني عليه الحكم.

وعن أبي يوسف يبطل الرفع بموته لا بعزله، ثم إن الحالف لو علم الداعر و لم يعلمه، لم يحنث إلا إذا مات هو أو المحلف أو عزل؛ لأنه لا يحنث في اليمين المطلقة بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل، والداعر بالمهملتين هو المفسد من قولهم: عود داعر أي كثير الدخان. (عيني، مستخلص) وقال في الفتح: إن نسخ المتن اختلف فوقع في بعضها ليعلمنه بكل داعر دخل البلد، وفي البعض لم يذكر قوله: "دخل البلد"، وشرح الزيلعي ومسكين وعيني على هذه النسخة، ولهذا قال الزيلعي: إن قوله: "ليعلمنه بكل داعر" ليس على ظاهره؛ لأنه لا يمكنه أن يعلم بكل داعر في الدنيا، وإنما مراده: كل داعر يعرفه أو في بلده أو دخل البلد.

بر: أي لو حلف أن يهب عبده لفلان يبر في يمينه بمجرد قوله: وهبت له. (عيني)

برّ باهبة بلا قبول: أي لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهبه له و لم يقبل الموهوب له برّ في يمينه بمجرد قوله: "وهبت له"، ولو حلف أن لا يهب فوهبه له و لم يقبل، لم يحنث إجماعاً إن كان الموهوب له غائباً؛ لأن حضرة =

بخلاف البيع. لا يشمّ ريحاناً لا يحنث بشمّ ورد وياسمين والبنفسج، والورد على الورق. حلف لا يتزوج فزوّجه فضولي وأجاز بالقول حنث،..........

أي لو حلف شخص — بكسر السين — أي اسم البنفسج — رجل — امرأة — الحالف

= الموهوب له شرط حنثه، وإن كان حاضراً حنث استحساناً، وقال زفر في قول: لا يحنث ما لم يقبل، وفي قول: ما لم يقبل ولم يقبض، والعارية والصدقة والإقرار والوصية كالهبة، وقوله: "بخلاف البيع" أي بخلاف ما لو حلف أن يبيع عبده من فلان فقال له: "بعت عبدي منك" فلم يقبل لا يبر في يمينه؛ لأن الهبة تمليك بلا عوض، فيتم بالواهب، والقبول شرط ثبوت الحكم، وهو الملك، وشرط الحنث الهبة لا حكمها، بخلاف البيع؛ لأنه تمليك من الجانبين فلا يتم الإيهام، ونظير البيع الإجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع، ويحنث بالفاسد من البيع والهبة. [رمز الحقائق: ٣٧٥/١] (فتح)

بخلاف البيع: حيث لا يبرأ فيه بلا قبول. (عيني) **لا يحنث بشم ورد إلخ**: أي من حلف لا يشم ريحاناً فشم ورداً أو ياسميناً لم يحنث؛ لأن الريحان اسم لنبات لا ساق له، وله رائحة مستلذة عرفاً، قال تعالى: ﴿وَالنَّجْمُ وَالشَّجَرُ يَسْجُدَانِ﴾ (الرحمن:٦)، ثم قال: ﴿وَالْحَبُّ ذُو الْعَصْفِ وَالرَّيْحَانُ﴾ (الرحمن:١٢)، فقد جعل الريحان غير الشجر، فعرفنا أن ماله ساق شجر وما لا ساق له ريحان، وللورد والياسمين ساق، وليس لهما رائحة مستلذة، وإنما الرائحة الطيبة لزهرهما لا لهما، فأشبها التفاح والسفرجل، وفي "المبسوط": يحنث بشم الآس وما أشبه من الرياحين. (عيني، مستخلص)

والبنفسج والورد إلخ: حتى لو حلف لا يشتري بنفسجاً أو ورداً فاشترى ورقهما يحنث، وهذا في العدد باتفاق الروايات؛ لأنه حقيقة في الورق وفي العرف أيضاً، فكان العرف مقرراً للوقوع على الحقيقة، وأما في البنفسج فيقع على الورق في عرف أهل بغداد، وأما في عرف أهل الكوفة فيقع على دهنه، فإنه إذا أطلق يراد به الدهن، ويسمى بائعه بائع البنفسج، وهو رواية الجامع الصغير أيضاً، قلت: هذا شيء يبتني على العرف، وقال الزيلعي: الياسمين قياس الورد لا يتناول الدهن؛ لأن دهنه يسمى زنبقاً لا ياسميناً.

وهذا غير صحيح؛ لأن الزنبق اسم لزهر مشهور، وفي أرض الشام منه كثير، وهو ورق أبيض وأصفر على غصن مستدق له رائحة ذكية، ويعمل منه الدهن، ويسمى دهن الزنبق، وكذا الحناء تتناول الورق، هذا إذا لم يكن له نية، وفي "الكافي": الحناء في عرفنا تقع على المدقوق. [رمز الحقائق: ٣٧٥/١] (فتح) ثم اعلم أن في شرح "مستخلص" وقع المتن هكذا: البنفسج على الدهن والورد على الورق، ولم يساعد هذه النسخة نسخة أخرى، ولا تعرض لها أحد من الشراح غيره، فتركناها وألقينا النسخة التي هي مطابقة لأكثر نسخ المتن. (محشّي)

على الورق: أي يقعان في اليمين على الورق في عرفنا لا على الدهن. (ط) **لا يتزوج**: أي من حلف لا يتزوج امرأة، فزوجه رجل غيره بغير إذنه، فبلغ الحالف فأجاز التزويج بالقول بأن قال: "قبلت أو رضيت"، حنث؛ لأن الإجازة بالقول في الانتهاء كالتوكيل في الابتداء كأنه وكّله ابتداءً، وعند الثلاثة: لا يحنث، وهو رواية عن محمد، وقوله: "و بالفعل لا" أي وإن أجاز بالفعل كسوق المهر والوطء لا يحنث، والفرق بين القول والفعل: =

وبالفعل لا. وداره بالملك والإجارة. حلف بأنّه لا مال له وله دينٌ على مفلس أو مليء لم يحنث.

أي دار المحلوف عليه — أي رجل — أي والحال أنه قد كان له — بالهمزة أي غني — لأن الدين ليس بمال

= أن النكاح تصرف يختص بالقول، فإذا أجاز بالقول فالحكم يثبت بقوله وإن لم يثبت العقد بقوله، وإذا أجازه بالفعل لم يثبت بفعله لا الحكم ولا الانعقاد، فيعدم شرط الحنث؛ وقيل: يحنث أيضاً، والمختار الأول. (عيني، مستخلص)

بالفعل: أي لو أجاز بالفعل بأن وطئها أو أعطى مهرها. (عيني) **لا**: أي لا يحنث لدلالته على الرضا بالعقد، لا لأنه عقد. (عيني) **وداره إلخ**: أي من حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مسكونة لفلان سواء كانت بملك أو إجارة أو إعارة يحنث؛ لأن المراد به المسكن عرفاً، فدخل ما يسكنه بأي سبب كان باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز؛ لأن الدار لا تعادى بعينها فكان سبب اليمين عداوة صاحبها، وفي هذا لا فرق بين المملوكة وبين المستأجرة والمستعارة، وعند الشافعي: لا يحنث إلا بالملك؛ لأن الحقيقة وهي الملك مرادة. [رمز الحقائق: ١/٣٧٦] (مستخلص)

بالملك: أي تكون بالملك حتى لو حلف: "لا يدخل دار فلان" فدخل داراً مسكونة له بملك يحنث. (عيني)

والإجارة: أي دارة تكون بالإجارة، وكذا بالإعارة؛ لأن المراد به المسكن عرفاً. (عيني)

حلف بأنه إلخ: أي حلف بأنه لا مال لي والحال أن له ديناً على رجل حكم بإفلاسه أو على غني لا يحنث في حلفه؛ لأن الدين مال بالنظر إلى المآل حتى وجب فيه الزكاة ووصف بالنظر إلى الحال؛ لأنه عبارة عن شغل الذمة وأنه ليس بمال، فالحنث يلزمه بالنظر إلى المآل ولا يلزمه بالنظر إلى الحال، فلا يحنث بالشك، وعند الثلاثة: يحنث. [رمز الحقائق: ١/٣٧٦] والمليء مهموز اللام بمعنى الغني، والحاصل: أن الدين على الغير سواء كان معسراً أو موسراً وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة فلا يحنث. (فتح)

على مفلّس: بالتشديد وهو رجل حكم القاضي بإفلاسه. (عيني)

كتاب الحدود

أي في بيان أحكامها

الحد: عقوبة مقدّرة لله تعالى، والزنا:.........................

أي في الشرع أي معينة ومقدرة أي الموجب للحد

كتاب الحدود: [وهو جمع حد وهو المنع لغة ومنه سمي البواب حداداً لمنعه الناس عن الدخول والخروج. (رمز الحقائق: ٣٧٧/١)] المناسبة بين الكتابين: الأيمان والحدود: أن الحدود سبب للامتناع كما أن الأيمان سبب له إن كان الحلف على نفي الفعل، والحدود عقوبات بعضها حق الله خالصاً كحد الزنا والخمر، وبعضها مشوب بحق العباد كحد القذف، فابتدأ بالأول وقدم الأقوى منهما. (فتح)

الحد إلخ: الفرق بين العقاب والعقوبة: أن ما يلحق الإنسان من الألم في الجناية إن كان في الآخرة يقال له: العقاب، وإن كان في الدنيا يقال له: العقوبة، وركن الحد إقامة الإمام أو نائبه، وشرطه: كون من يقام عليه من أهل الاعتبار سليم البدن، فلا يقام على مجنون وسكران، ولا على مريض وضعيف الخلقة إلا بعد الصحة، وسببه: ارتكاب كبيرة من زنا أو قذف أو شرب خمر، وحكمته: انزجار من يقام عليه.

وقيّد بقوله: "مقدرة" احترازا عن التعزير فإنه عقوبة غير مقدرة شرعاً، وتقديره مفوض إلى رأي الحاكم، وقيد بقوله: "مقدرة لله تعالى" احترازاً عن القصاص، فإنه شرع لشفاء الصدور، وهو حق العباد، والتقديرات على أربعة أنواع: منها: ما هو لمنع الزيادة والنقصان وهو الحدود، ومنها: ما ليس بمنع الزيادة والنقصان كما قال الله تعالى: ﴿وَمَا تَدْرِي نَفْسٌ مَاذَا تَكْسِبُ غَداً﴾ (لقمان:٣٤)، فإنها لا تعلم ماذا تكسب في هذا اليوم في الزمان الثاني، ولا في بعد غد، ومنها: ما هو لمنع الزيادة دون النقصان، وهو خيار الشرط عند الإمام، ومنها: ما هو لمنع النقصان دون الزيادة كمدة السفر. (مستخلص، فتح) **عقوبة:** هي الألم الذي يلحق الإنسان مستحقاً على الجناية. (ف)

لله: متعلق بمحذوف أي تجب حقاً لله تعالى. (عيني) **والزنا إلخ:** الزنا بالقصر في لغة أهل الحجاز التي جاء بها القرآن قال الله تعالى: ﴿وَلا تَقْرَبُوا الزِّنَى﴾ (الإسراء:٣٢)، فيكتب بالياء، وبالمد في لغة أهل نجد فيكتب بالألف وإنما بدأ بالكلام عليه؛ لكثرته مع ثبوت حده بالقطعي، وقيد بقوله: "وطء في قبل" احترازاً عن اللواطة، والمراد وطء الرجل ليخرج فعل الصبي، وقوله: "خال عن ملك" احتراز عن وطء المنكوحة والمملوكة، فإنه ليس بزنا، وكذا احتراز عن وطء امرأته الحائض أو أمته الحائض،

وقوله: "وشبهته" أي خال عن شبهة ملك النكاح فيما إذا تزوج رجل امرأة بغير شهود أو أمة بغير إذن مولاها، وخال عن شبهة ملك اليمين فيما إذا وطئ الرجل جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو عبده المأذون المديون، فلا يتعلق الحد بوطء المجنون والصبي والمكره، ووطء غير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حد التشهي والميتة والبهائم، وإنما قيد بالخلو عن الملك؛ لأن الوطء فيه مباح، وأما اشتراط عدم الشبهة؛ فلقوله ﷺ: "ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم" ولابد في الوطء من مجاوزة الختان؛ لأن المخالطة تتحقق بذلك، وما دونه ملامسة لا تتعلق بها أحكام الوطء من الغسل وكفارة الصوم وفساد الحج وثبوت الرجعة وغيرها. (مستخلص، فتح)

وطء في قبل خال عن ملك وشبهته، **ويثبت بشهادة أربعة** بالزنا، **لا بالوطء**
أي ملك يمين ونكاح أي خال عن شبهة الملك
والجماع، **فيسألهم الإمام** عن ماهيّته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنيّة، **فإن بينوه،**
أو القاضي بعد شهادتهم

وطء: أي وطء المكلف الطالع الناطق ولو ذمياً في دارنا. (ط، عيني) **ويثبت بشهادة أربعة**: أي يثبت الزنا عند الحاكم بشهادة أربعة رجال يشهدون بلفظ الزنا؛ لأنه هو الدال على الفعل الحرام، ولا يشهدون بالوطء والجماع؛ لأنهما لا يدلان على الحرام، ولأن فيهما احتمال، فلعله وطئها فيما دون الفرج أو جامعها كذلك، واشتراط الأربعة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (النساء:١٥)، وبقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ (النور:٤)، وبقوله عليه السلام للذي قذف زوجته: "ايت بأربعة شهداء يشهدون على صدق مقالتك" ولأن في اشتراط الأربعة يتحقق معنى الستر، وهو مندوب إليه، فلا يثبت بعلم القاضي، ولا بشهادة أقل من العدد المذكور، ولا بشهادة النساء. واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا، حتى لو شهدوا متفرقين واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم، ويحدون حد القذف خلافاً للشافعي. (مستخلص، مسكين، عيني)

لا بالوطء: أي لا يثبت بلفظ الوطء والجماع؛ لأنهما لا يدلان على ذلك. (ط) **فيسألهم الإمام**: أي إذا شهد الشهود يسألهم الإمام عن خمسة أشياء: الأول: عن ماهية الزنا، والمراد منه السؤال عن ذاته أي حقيقته الشرعية، وهي إدخال الفرج في الفرج كما أشار إليه المصنف بقوله: "الزنا وطء في قبل"، والغرض من هذا السؤال أن من الناس من يزعم أن كل وطء حرام فهو زنا، وليس كذلك، فإن مماسة الفرجين حرام، ولا يجب الحد بغير الإيلاج، وكذا الوطء في الفخذ وغيره، فلهذا الاحتمال يسأله عن الزنا ما هو.

الثاني: يسأل عن كيفيته بأن يقول: كيف زنى إكراهاً أو طوعاً؛ لأنه إذا كان بإكراه لا يجب الحد، والثالث: يسأل عن مكان الزنا بأن يقول: أين زنى؛ لاحتمال أن يكون في دار الحرب، أو في عسكر أهل البغي، فلا يجب الحدّ، والرابع: يسأل عن زمانه بأن يقول متى زنى؛ لاحتمال تقادم عهد الزنا، أو في حال الصبا أو الجنون، فلا يجب الحد، والخامس: يسأل عن المزنية بأن يقول: بمن زنى؛ لاحتمال أنه زنى بجارية ابنه، أو بمن له فيها ملك أو شبهة لا يقف عليها الشهود، فلا يجب عليه الحد، ووجه السؤال عن هذه الأشياء الخمسة؛ لأن النبي عليه السلام استفسر ماعزاً على هذا التفصيل. (مستخلص، فتح)

فإن بينوه: [أي إن بين الشهود الزنا بعد سؤال الحاكم على الوجه المذكور. (عيني)] القياس يقتضي جمع الضمير لعودها إلى الوجوه التي دفع السؤال عنها من الماهية ومعطوفاتها، لكنه أفرد الضمير ليرجع إلى المذكور، وذكر بكلمة "إن" وهي تذكر في أمر غير كائن؛ لأنه قل ما يثبت الزنا بالبينة، وقوله: "كالميل في المكحلة" الميل الخشبة التي يكحل بها الكحل، والمكحلة بضمتين يعني الميم والحاء وعاء الكحل، وقوله: "عدلوا سراً وجهراً" والتعديل سراً: أن يبعث القاضي ورقة فيها أسماء الشهود وأسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفهم، =

وقالوا: رأيناه وطئها كالميل في المكحلة، **وعدلوا** سراً وجهراً حكم به، **وبإقراره أربعاً** في مجالسه الأربعة، **كلما أقر به ردّه، وسأله** كما مر،..................

أي الرجل أي المرأة في الفرج أي وعاء الكحل الإمام بموجب الزنا بظهور الحق
أي أربع مرات أي مجالس المقر المقر بالزنا القاضي

= فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة، وحاصل التعديل علانية: أن يجمع القاضي بين المزكي والشاهد، فيقول: هذا هو الذي زكيته.

والحاصل: أن القاضي لا يكتفي بظاهر العدالة، ولا يقضي بعلمه، بخلاف سائر الحقوق احتيالاً للدرء، وقوله: "حكم به" جزاء الشرط أي فإن بينوا وقالوا، حكم الحاكم بموجب الزنا بشهادتهم وأقام الحد على المشهود عليه؛ لظهور الحق، ويجوز حبسه إلى أن يسأل عن الشهود لا أخذ الكفيل؛ لأنه نوع احتياط، فلا يشرع فيما يبتني على الدرء. (مستخلص، فتح، عيني)

وعدلوا: على صيغة المجهول أي الشهود. **وبإقراره أربعاً:** عطف على قوله: "بشهادة أربعة" أي ويثبت الزنا أيضاً بإقرار الزاني أربع مرات؛ لأنه زيد في عدد شهادته احتيالاً للدرء فيزاد في عدد إقراره لذلك، وقال الشافعي: يكتفي بإقراره مرة كما في سائر الحقوق؛ لأن الإقرار مظهر، وتكرار الأول لا يفيد زيادة الظهور، بخلاف زيادة العدد في الشهود، ولنا: حديث ماعز أنه ﷺ أخر إقامة الحد عليه إلى أن تم إقراره أربع مرات في أربعة مجالس، فلو ظهر دونها لما أخرها بعد ثبوت الوجوب، وبه قال مالك، وقوله: "في مجالسه" أي مجالسه الأربعة، الضمير في "مجالسه" يرجع إلى المقر فلو أقر أربع مرات في مجلس واحد كان ذلك بمنـــزلة إقرار واحد؛ لأن النبي ﷺ طرد ماعزاً في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة، وقال ابن أبي ليلى: لا يعتبر اختلاف المجالس، وإنما يعتبر العدد فقط، وعن أحمد كذلك. [رمز الحقائق: ٣٧٨/١] (مستخلص)

كلما أقر به: أي كلما أقر المقر بالزنا رده القاضي وطرده؛ لأن النبي ﷺ فعل كذلك، وقال عمر ﷺ: "اطردوا المعترفين" يعني بالزنا، وقوله: "وسأله كما مر" أي وسأل القاضي المقر بالزنا مثل ما مر في الشهادة بأن يسأله عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية، وقيل: لا يسأل عن الزمان؛ لأن تقادم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار، والأصح أنه يسأله لاحتمال أنه زنى في صباه، وهذا السؤال يكون بعد ما نظر في حال الزاني، وعرف أنه صحيح العقل كما فعل ﷺ ولا يكتفي بالكناية، فإذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الإحصان.

فإذا قال: إنه محصن بفتح الصاد من أحصن الرجل إذا تزوج وهو من الكلمات التي جاء اسم الفاعل فيها على لفظ اسم المفعول، فإن وصف الإحسان بشرائطه حكم برجمه، ولا يعتبر إقراره عند غير القاضي ممن لا ولاية له في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك؛ لأنه إن كان منكراً فقد رجع، وإن كان مقراً لا تعتبر الشهادة مع الإقرار، ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عند أبي يوسف خلافاً لمحمد. [رمز الحقائق: ٣٧٨/١] (فتح) **رده:** أي القاضي أو الحاكم حتى يذهب ويغيب عن بصره ثم يجيء ويقر. (عيني)

وسأله: أي سأل القاضي المقر بالزنا بعد ما أقر أربع مرات. (ط، عيني)

فإن بيّنه حدّه، فإن رجع عن إقراره قبل الحد، أو في وسطه خلّيَ سبيله.
المقر أي إقامة الحد أي رجع في وسط الحد

وندبَ تلقينُه بلعلك قبلت أو لمستَ أو وطئت بشبهة، فإن كان محصناً رجمه في
أي استحب أو بنكاح أو بملك يمين أي متزوجا

فضاء حتى يموت، ....
مكان واسع

فإن بينه: أي إن بين المقر ما ذكر من الشروط. (عيني) **حده:** أي الإمام أو القاضي لظهور الحق. (عيني)

فإن رجع عن إقراره إلخ: أي فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه، أو في وسط إقامة الحد ولو رجوعه بالفعل كهروبه، وإنكار الإقرار رجوع كما أن إنكار الردة توبة، وقوله: "خلى سبيله" لأن الرجوع خبر يحتمل الصدق، ولا مكذب له، فتحققت الشبهة، وقال الشافعي وابن أبي ليلى: يحد لوجوبه بإقراره، ولا يبطل برجوعه كما إذا وجب بالشهادة، فصار كالقصاص وحد القذف، وبه قال مالك في رواية عنه، ولو ذكر لإقراره تأويلاً قبل وإلا فلا، ولنا: ما مر من تحقق الشبهة، بخلاف القصاص والقذف؛ لأن فيهما تعلق حق العبد، وصاحب الحق يكذبه، وبخلاف صورة الشهادة؛ لأن إنكار المشهود عليه شرط صحة ثبوت البينة. (مستخلص، فتح، عيني)

خلي سبيله: أي تركه و لم يحد إن كان الرجوع قبل الحد أو لم يتم الحد إن كان في وسطه. (عيني)

وندب تلقينه: [أي تفيهم القاضي وتعليمه المقر بالزنا. (عيني)] أي يستحب للإمام أن يعلم المقر الرجوع عن الإقرار ويقول له: لعلك لمست أو قبلت؛ لأنه عليه السلام: قال لما عز: "لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت"، قال: لا يا رسول الله قال: "أَنكْتَها ولا تُكَنّي"، قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه، رواه البخاري وأحمد وأبوداود. [رمز الحقائق: ٣٧٨/١] فإن قيل: إنما عرض النبي عليه السلام على ماعز الرجوع؛ لأنه راب في عقله؛ لأنه كان قد جاء متغير اللون إلا أنه لما أصر على الإقرار ودام على نهج العقلاء قبل ذلك الإقرار منه ثم أزال شبهته بالسؤال فقال: "أبك جهل، أبك جنون؟"، قلنا: بمجيئه متغيراً دليل التوبة والخوف من الله لا دليل الجنون، وإنما قال: "أبك جهل، أبك جنون؟" تلقيناً لماعز لما يدرأ الحد وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال لماعز بعد المرة الثالثة: إن أقررت الرابعة رجمناك فثبت أن هذا العدد كان ظاهراً عندهم. (مستخلص)

بلعلك قبلت: أي بأن يقول: لعلك قبلت تلك المرأة. (عيني) **محصناً:** أي الذي ثبت عليه الزنا. (عيني)

رجمه في فضاء: أي إذا وجب الحد وكان الزاني متزوجاً ضربه الحاكم بالحجارة حتى يموت، ويخرجه إلى مكان واسع ليكون أقرب إلى الاعتبار، ولأنه عليه السلام أمر برجم الغامدية وماعز وكانا محصنين، وأخرج ماعزا إلى الحرة، وقيل: إلى البقيع، فرجم بالحجارة حتى مات. [رمز الحقائق: ٣٧٨/١] وقال عليه السلام: "لا يحل دم امرأ مسلم إلا بإحدى معان ثلاث: كفر بعد الإيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير الحق"، والحديث في المصابيح. [تبيين الحقائق: ٥٤٩/٣] (مستخلص)

ويبدأ الشهود به، فإن أبوا سقط، ثم الإمام، ثم الناس، ويبدأ الإمام لو مقرّاً، ثم الناس، ولو غير محصن جلده ....

أي بالرجم — أي ثم يبدأ الإمام — أي بالرجم — أي لو كان الزاني بالزنا — أي أمر القاضي بجلده

ويبدأ الشهود به: أي إذا ثبت الزنا بالشهود، والرجم على الزاني فيبدأ الشهود برجمه ولو بحصاة صغيرة إلا لعذر كمرض، فيرجم بحضرهم فبداءة الشهود بالرجم شرط بدليل قوله: "فإن أبوا سقط"، ولو قتله إنسان أو فقأ عينه بعد الحكم بالرجم فهدر، وينبغي أن يعزر، ولو قبل القضاء بالرجم يجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ، فيبدأ الشهود؛ لما روي عن علي ﷺ أنه قال حين رجم شراحة الهمدانية: إن الرجم سنة سنها رسول الله ﷺ، ولو كان شهد على هذه أحد لكان أول من يرمي الشاهد، ثم يتبع شهادته حجره، لكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر، قال الراوي: ثم رمى الناس وأنا فيهم، ولأن الشاهد قد يتجاسر على أداء الشهادة ثم يستعظم المباشرة، فيرجع، فكان في بداية الشاهد احتيالاً لدرأ الحدود، وقال الشافعي وأبو يوسف في رواية: لا يشترط بداية الشاهد اعتباراً بالجلد، قلنا: عدم اشتراط البداية في الجلد لمعنى أنه ربما يقع مهلكاً، والهلاك غير مستحق في الجلد، ولا كذلك في الرجم؛ لأنه إتلاف. (مستخلص، فتح)

فإن أبوا سقط: أي فإن أبي الشهود كلهم أو بعضهم عن البداية بالرجم سقط الرجم؛ لأن الإباء دلالة الرجوع وكذلك لو غابوا أو ماتوا أو مات بعضهم ولو بعد القضاء أو صار أعمى أو أخرس أو ارتد أو قذف فحد، وعند الثلاثة: لا يسقط الرجم، وعن أبي يوسف: إذا امتنعوا أو ماتوا أو غابوا رجم الإمام ثم الناس وإن كان الشهود مرضى لا يستطيعون أن يرموا أو مقطوعي الأيدي رجم بحضرهم، بخلاف ما إذا قطعت أيديهم بعد الشهادة، وقوله: ثم الإمام ثم الناس لما روينا عن أثر علي ﷺ ويقصدون بذلك مقتله إلا أن من كان منهم ذا رحم محرم منه فإنه لا يقصد مقتله. (مستخلص، فتح، عيني)

أبوا: أي الشهود من البداءة بالرجم. (ط، عيني) **ثم الناس:** أي يبدأ الناس ويصطفون كصفوف الصلاة كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون. (عيني) **ويبدأ الإمام لو مقراً:** أي لو كان الزاني مقراً بالزنا ففي رجمه يرمي الحجارة أولاً الإمام ثم الناس؛ لأنه ﷺ رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة، ثم قال للناس: "ارموا"، وكانت أقرت بالزنا. [رمز الحقائق: ٣٧٩/١] ولأن علياً ﷺ رجم الهمدانية كذلك وقال: ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر كما مر. (محشي) **ثم الناس:** ويغسل ويكفن ويصلى عليه. (عيني)

ولو غير محصن: أي لو كان المشهود عليه بالزنا أو المقر بالزنا غير محصن أمر الإمام بجلده مائة جلدة، وللعبد نصفها أي خمسين بسوط أي الآلة التي يضرب بها لا ثمرة له، وثمرة السوط مستعارة مَن ثمرة الشجر وهي ذنبه وطرفه وعذبته، والمشهور في الكتب لا ثمرة له أي لا عقدة له؛ لأن كل ضربة بها تصير ضربتين، وإن كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة، فخيف عليه الهلاك إذا ضرب، يجلد جلداً خفيفاً مقدار ما يتحمله، =

مائةً، ونُصّف للعبد، بسوط لا ثمرة له **متوسّطاً، وينـــزع عنه ثيابه، وفرّق على بدنه** إلا رأسه ووجهه وفرجه، **ويضربُ الرجل** قائماً في الحدود **غير ممدود، ولا ينزع ثيابها إلا الفرو والحشو،** وتضربُ **جالسة،**...........

أي المائة / الزاني / أي لا عقدة له / متعلق بقوله جلده / أي الجلد والضرب / أي أعضائه كلها / قيل وصدره وبطنه / أي حال كونه قائماً / كلها والتعزير

= وقوله: "متوسطاً" منصوب على أنه صفة لمصدر محذوف أي جلداً متوسطاً، وهو أن يكون بين المبرح وغير المؤلم، فإن المبرح يفضي إلى الهلاك، وغير المؤلم لا يحصل به الزجر المشروع من الحد. [رمز الحقائق: ١/٣٧٩] (مسكين)

مائة: أي مائة جلدة؛ لقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ (النور:٢). (عيني)

ونصف للعبد: لأن الرق منصف للنعمة فكذا العقوبة. (عيني) **متوسطاً:** صفة لمصدر محذوف أي جلده جلداً متوسطاً بين المبرح المؤلم وغير المؤلم. (عيني) **وينزع عنه ثيابه:** أي ينزع ثياب الرجل الذي يجلد دون الإزار؛ لأن علياً ﷺ كان يأمر بالتجريد في الحدود، ولأنه أبلغ في إيصال الألم، غير أن في نزع الإزار كشف العورة ، وكذا ينزع الثياب في سائر الحدود سوى حد القذف. (مستخلص، فتح)

وفرق على بدنه: أي يفرق الضرب على أعضائه؛ لأن الجمع في عضو واحد يفضي إلى التلف، والحد شرع زاجراً لا متلفاً، وقوله: "إلا رأسه ووجهه وفرجه" أي لا يضرب رأسه ووجهه وفرجه؛ لقوله ﷺ للجلاد: "اتقوا الوجه والمذاكير". [تبيين الحقائق: ٣/٥٥٥] ولأن الرأس مجمع الحواس، والوجه مجمع المحاسن، فلو ضرب على الرأس أو الوجه فلا يؤمن من فوات شيء منها بالضرب وذلك إهلاك معنى، والضرب على الفرج متلف، وقال الشافعي: يخص بالضرب ظهره، وقال أبو يوسف آخراً: يضرب الرأس أيضاً سوطاً واحداً، وعن بعض أصحابنا: لا يضرب الصدر والبطن أيضاً؛ لأنه متلف كالرأس، وقول أبي يوسف: يضرب الرأس بسوط؛ لقول أبي بكر ﷺ: اضربوا الرأس فإن فيه شيطاناً، قلنا: تأويله أنه كان مباح القتل فقد نقل أنه قال في حربي كان من دعاة الكفرة والإهلاك فيه مستحق. (مستخلص، فتح، عيني)

ويضرب الرجل إلخ: في الحدود والتعزير؛ لما أخرجه عبد الرزاق عن علي ﷺ أنه قال: يضرب الرجل قائماً، والمرأة قاعدة في الحد، وقوله: "غير ممدود" اختلف في معناه، فقيل: لا يلقى على الأرض ولا يمد رجلاه، وقيل: إن الجلاد لا يمد يده فوق رأسه للضرب، وقيل: إن الجلاد بعد ما أوقع السوط على بدن المجلود لا يمده، والخلاف إنما هو في بيان المعنى المراد من قوله: "غير ممدود" مع اتفاقهم على كراهة كل ذلك؛ لما فيه من الزيادة على المستحق، والرجل والمرأة في ذلك سواء. (عيني، فتح)

غير ممدود: أي حال كونه غير ملقى على الأرض. (عيني) **ولا ينزع ثيابها:** أي ثياب المرأة؛ لأن في نزعها كشف العورة. [رمز الحقائق: ١/٣٨٠] **إلا الفرو والحشو:** لأنهما يمنعان وصول الألم إلى الجسد. (عيني)

جالسة: أي حال كونها جالسة؛ لأنه أستر لها. (عيني)

ويحفر لها في الرّجم لا له، ولا يحدّ عبده إلا بإذن إمامه، وإحصان الرّجم الحرّيّة
أي المولى أو أمته يعني إذا فوض إليه أي شرط إحصان الرجم سبعة

ويحفر لها في الرجم لا له: أي يحفر حفرة لرجم المرأة إلى الصدر لا للرجل، فإنه لا يجوز الحفر له، أما الحفر لها فلقول عبد الله بن بريدة عن أبيه: حفرنا للغامدية إلى صدرها، وأما عدم الحفر للرجل، فلقول أبي سعيد: فوالله ما حفرنا لماعز، ولا أوثقناه، رواهما مسلم وأحمد وأبو داود، وإن ترك الحفر لها جاز؛ لأنه ﷺ لم يوجبه؛ لأنها مستورة بثيابها، والحفر أحسن؛ لأنه أستر. (عيني، فتح) **لا له:** أي لا يحفر للرجل ولا يربط ولا يمسك. (ط، عيني)
ولا يحد عبده إلخ: يعني ليس للمولى أن يقيم الحد على عبده إلا بإذن الإمام، وقال الشافعي: له أن يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى إذا عاين السبب، أو أقر عنده إذا كان المولى ممن يملك الحد بتولية الإمام بأن كان بالغاً عاقلاً حراً، وإن ثبت الحد بالبينة، فله فيه قولان، وفي حد القذف والقصاص له وجهان، وإن كان المولى مكاتباً أو ذمياً أو امرأة فليس له أن يقيم الحد على مملوكه، وبه قال مالك وأحمد؛ لقوله ﷺ: "إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها، فليحدها الحد ولا يثرّب عليها، ثم إن زنت فليحدها الحد ولا يثرّب عليها، ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر"، متفق عليه؛ ولأن للمولى ولاية مطلقة عليه فإنه يملك على التصرف فيه ما لا يملك الإمام فصار كالتعزير.
ولنا: ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفاً ومرفوعاً: أربعة إلى الولاة: الحدود والصدقات والجمعات والفيء، وعن علي ﷺ مثله؛ ولأن الحد حق الله تعالى؛ لأن الغرض منه إخلاء العالم عن الفساد فلا يستوفيه إلا نائب الشرع وهو الإمام أو نائبه، بخلاف التعزير؛ لأنه حق العبد ألا ترى أنه يعزر الصبي مع أن حق الشرع موضوع عنه، والمراد بما روي التسبيب لمرافعة إلى الحكام لا المباشرة بغير إذن الإمام، أو يكون ذلك إذناً منه ﷺ للموالي بأن يقيموا الحدود عليهم، وعندنا: تجوز إقامته للمولى بإذن الإمام. (مستخلص، عيني)
وإحصان الرجم: قيد بإحصان الرجم احترازاً عن إحصان القذف؛ لأن إحصان القذف أن يكون مكلفاً حراً مسلماً عفيفاً عن الزنا، وقيد بالحرية؛ لأن العبد إذا زنى لا رجم عليه، وقيد بالتكليف أي العقل والبلوغ؛ لأن التكليف شرط أهلية العقوبة؛ إذ لا خطاب بدون العقل والبلوغ، وقيد بالإسلام؛ لأنه يؤكد اعتقاد حرمة الزنا، وهذا الشرط عندنا، وعن أبي يوسف: أن الإسلام ليس بشرط، وبه قال الشافعي وأحمد؛ لأن النبي ﷺ رجم يهوديين، ولنا: أنه كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول آية الجلد في أول ما دخل ﷺ المدينة، وصار منسوخاً بها.
ثم نسخ الجلد في حق المحصن، والكافر ليس بمحصن؛ لقوله ﷺ: "من أشرك بالله فليس بمحصن"، وقيد بالوطء احترازاً عن البكر، فإن حده الجلد، والمراد بالوطء الإيلاج في القبل؛ لأن الواطئ في الدبر لا يرجم، وقيد بالنكاح الصحيح؛ لأن الإحصان يطلق عليه، قال تعالى: ﴿فَإِذَا أُحْصِنَّ﴾ (النساء:٢٥) أي تزوجن، ولأن الرجم أفحش العقوبات، فيستدعي أغلظ الجنايات، والجناية في الإقدام على الزنا بعد إصابة الحلال تكون أغلظ، وقيد بقوله: "وهما بصفة الإحصان" معناه هما حالة الدخول على صفة الإحصان؛ لأنه لو دخل بالمنكوحة المملوكة أو الكافرة =

والتكليف والإسلام والوطء بنكاحٍ صحيح وهما بصفة الإحصان، ولا يجمع بين جلد ورجم، وجلد ونفي، ولو غرّب بما يرى صحّ،.................

أي الإمام — في المحصن بل يرجم فقط — أي بمدة جوزها — أي سياسةً

= أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصناً؛ لعدم تكامل النعمة؛ إذ الطبع يتنفر عن صحبة المجنونة، وقل ما يرغب في الصبية؛ لقلة رغبتها، وكذا بالمملوكة حذراً عن رق الولد، وكذا تقل الألفة مع اختلاف الدين في الكافرة خلافاً لأبي يوسف، والأصل في هذا أن كفران النعمة يتغلظ عند تكاملها وتكثرها، فهذه الأشياء من جلائل النعم فتكون مزجرة عن الزنا، فعند ارتكابه مع وجود هذه النعم يجب قتله، وكذا لو كان الزوج عبداً أو صبياً أو مجنوناً أو كافراً وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لم تكن محصنة. فإن قلت: كيف يتصور أن يكون الزوج كافراً والمرأة مسلمة؟ قلت: صورته أن يكونا كافرين فأسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الإسلام على الزوج، ولا يعتبر العلم والشرف في إحصان الرجم مع كونهما من جلائل النعم؛ لأن الشرع لم يرد باعتبارهما ولا يمكن نصب الشرع بالرأي ثم المعتبر في الوطء الإيلاج على وجه يوجب الغسل سواء أنزل أو لم ينزل. (مستخلص، عيني)

بنكاح صحيح: السادس: أن يكون الوطء بالنكاح الصحيح فلا يرجم إذا وطئ بنكاح فاسد أو شبهة. (عيني، مس)

ولا يجمع بين جلد ورجم: يعني في المحصن؛ لأنه ﷺ لم يجمع بين الجلد والرجم في ماعز، ولا في الغامدية، ولا في المرأة التي زنى بها العسيف، بل رجمهم من غير جلد، وقالت الظاهرية: يجلد ثم يرجم؛ لأن علياً ﷺ جلد شراحة ثم رجمها، قلنا: هذا الفعل عنه؛ إما لأنه لم يثبت عنده إحصانها إلا بعد جلدها، أو هو رأي لا يقاوم إجماع الصحابة، ولا ما ذكرنا عن رسول الله ﷺ؛ ولأن الجلد يعري عن الفائدة؛ لأن الزجر الاعتباري يحصل بالرجم، فيكون فيه ارتكاب أمر بلا فائدة. (مستخلص، فتح)

وجلد ونفي: يقال: نفي فلان من بلده إذا أخرج أي لا يجمع في البكر بين الجلد والإخراج عن البلد، وقال الشافعي: إن تمام حد غير المحصن أن يخرج بعد الجلد إلى موضع بينه وبين الزانية مسيرة سفر؛ لقوله ﷺ: "البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة"، رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن النص جعل الجلد مائة، والزيادة على مطلق النص نسخ، وما رواه منسوخ، ولأن في التغريب أي الإخراج تعريضاً لها على الفساد، ولهذا قال علي ﷺ: كفى بالنفي فتنة، وعمر ﷺ نفى شخصاً فارتد، ولحق بدار الحرب، فحلف أن لا ينفي بعده أبداً، وبهذا عرف أن نفيهم كان بطريق السياسة والتعزير، لا بطريق الحد؛ لأن مثل عمر ﷺ لا يحلف أن لا يقيم الحد. [رمز الحقائق: ٣٨١/١] (فتح)

ولو غرب بما يرى صح: [المراد بالتغريب الحبس يعني لو حبس الإمام العالم العادل صاحب التدبير والرأي. (عيني، فتح)] أي لو نفي الإمام العادل بمدة يرى مصلحة صح النفي سياسة، وهذا لا يختص بالزنا، بل في كل جناية رأى الإمام المصلحة في النفي فله ذلك، والسياسة هي فعل الحاكم شيئاً لمصلحة يراها وإن لم يرو بذلك الفعل دليل خبري، والحكم بالسياسة شرع مغلظا إلا أنه لا دخل للقاضي فيها ولا للمفتي وهي نوعان: =

والمريض يرجم، ولا يجلد حتى يبرأ، والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدّها الجلد.
أي الحامل
متعلق بقوله: وتخرج من نفاسها

= سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع المظالم وتردع أهل الفساد ويتوصل بها إلى المقاصد الشرعية، فالشريعة توجب المصير إلى هذه السياسة أي العمل بها جائز شرعاً بالنسبة بالسلطان ونائبه إذا غلب على ظنه أن ظهور الحق يتوقف على العمل بها ولا يجوز أن يعمل بها القاضي والمفتي، وجه صحة السياسة في النفي أنه ﷺ نفى المخنث، ونفى عمر ﷺ نصر بن الحجاج، وكان غلاماً صبيحاً تفتتن به النساء، والجمال لا يوجب النفي، ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها، وقال في "النهاية": المراد بالتغريب الحبس، وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه إلى إقليم آخر، ولهذا كان الحبس حداً في ابتداء الإسلام دون النفي، وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه. [رمز الحقائق: ٣٨١/١] (فتح)

والمريض يرجم إلخ: أي إذا زنى مريض، وحده الرجم يرجم؛ لأنه مستحق الإتلاف، فلا يؤخر بسبب المرض، وإن كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ؛ لأن الحد شرع زاجراً لا متلفاً، ولهذا لا يقطع يد السارق في شدة الحر، ولا في شدة البرد؛ للإفضاء إلى الهلاك، وعند مالك في رواية وأحمد في رواية وبعض الشافعية: يضرب بحسب ما يحتمله؛ لما روي أن رجلاً ضعيفاً زنى، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال ﷺ: "اضربوه حده"، فقالوا: يا رسول الله! ضعيف لو ضربناه مائة سوط قتلناه، فقال ﷺ: "خذوا عثكالاً فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة"، وعندنا: إذا وقع اليأس من برئه فيقام عليه بقدر ما يطيق. (عيني، فتح)

حتى يبرأ: أي من مرضه؛ لأنه ليس بمستحق للهلاك وكان مانعاً. (عيني) **والحامل لا تحد:** مطلقاً سواء كان حدها الجلد أو الرجم؛ لأنه يخاف الهلاك على الولد، وله حرمة الآدمي وإن كان من الزنا؛ لعدم الجناية منه، ولما ورد من أنه ﷺ أخر الرجم عن الغامدية حتى وضعت حين أقرت بين يديه ﷺ بأنها حبلى من الزنا، وقوله: "وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد"؛ لأن النفاس نوع مرض فينتظر البرء، ولما ورد عن علي ﷺ أنه أخر جلد الزانية حين أمره ﷺ بجلدها، فرءاها حديثة عهد بالنفاس وخاف الهلاك عليها فأخبره بذلك، فقال له ﷺ: "أحسنت"، وإن كان حدها الرجم ترجم بعد الولادة في الحال؛ لأن التأخير لأجل الولد وقد انفصل.

وعن أبي حنيفة: تؤخر إلى أن يستغني الولد؛ لما روي أن الغامدية أتت النبي ﷺ فأقرت بالزنا وإنها حبلى وأمرته أن يطهرها، فقال لها: "اذهبي حتى تلدي" ثم أتته به بعد الولادة، فقال: "اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه" ثم أتته به بعد أن فطم، (الحديث) ولأن في التأخير صيانة الولد عن الضياع، وهذا إذا لم يكن أحد يقوم بتربيته، ثم الحامل تحبس إلى أن تضع حملها إن كان ثبوت الحد بالبينة، وإن كان بالإقرار لا تحبس؛ لأن الرجوع عن الإقرار جائز. (مستخلص، فتح)

الجلد: لأنه يخاف الهلاك على الولد وإن كان حدها الرجم ترجم بعد الولادة في الحال. (عيني، مس)

باب الوطء الذي يوجبُ الحدّ والذي لا يوجبه

أي في بيان أحكامه

لا حدّ بشبهة المحل وإن ظنّ حرمته كوطء أمة ولده **وولد ولده ومعتدّة الكنايات**

أي بواجب — أي الواطي — ذلك المحل أي كوطء الأب

وبشبهة الفعل.......................................

أي ولا حد أيضاً

لا حد بشبهة المحل: اعلم أن الشبهة نوعان: شبهة في المحل أي الموطوءة، وتسمى شبهة حكمية أي ناشية عن دليل الشرع الموجب للحل في المحل، وشبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه، والشبهة ما يشبه الثابت، وليس بثابت، فابتدأ المصنف أولاً بشبهة في المحل، والمعنى لا يجب الحد بشبهة وجدت في المحل، وقوله: "وإن ظن" أي موصولةً وإن علم حرمته؛ لأن الشبهة إذا كانت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه، فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد؛ لأن الدليل المثبت للحل قائم، وإن تخلف عن إثباته حقيقة لمانع فأورث شبهة، ولهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل؛ لأنها نشأت عن دليل موجب للحل في المحل، والدليل قوله عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك" يقتضي الملك؛ لأن اللام للملك، فوطء الأب أمة ولده وإن سفل لا يوجب الحد؛ لما روينا. (مستخلص، مسكين)

ولد ولده: أي كوطء الأب أمة ولد إلخ وإن سفل ولو ولده حيا. (ط، عيني)

ومعتدة الكنايات: [أي وكوطء المعتدة بالطلاق الثلاث؛ لأن حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك. (عيني)] هذا مثال ثان لعدم الحد بشبهة المحل أي إذا وطئ المطلقة طلاقاً بائنا بالكنايات في عدتها لا يحد؛ لأن في الكنايات اختلاف الصحابة، فمذهب عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه أنها رجعية، فلا يزول ملك الزوج عنها فأورث شبهة، وإن كان المختار قول علي رضي الله عنه في أن الطلاق بالكنايات بائن ولعدم الحد في شبهة المحل مسائل أخرى، منها: الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم؛ لأنها في ضمانه ويده فتبقى الشبهة ببقاء اليد وكذا البيع الفاسد قبل القبض وبعده في حق المشتري؛ لأنه ثبت له حق الملك فيها، وجارية مكاتبة وعبده المأذون له المستغرق بالدين في حق المولى؛ لأن له حقاً في كسب عبده فكان شبهته في حقه والجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج؛ لأن يده باقية فتبقى الشبهة، والجارية المشتركة؛ لأن ملكه في البعض ثابت حقيقة. (عيني، فتح)

وبشبهة الفعل: وتسمى هذه الشبهة شبهة اشتباه، وهو أن يظن غير دليل الحل دليلاً أي شبهة في حق من حصل له اشتباه، فالاستناد إلى غير دليل الحل اشتباه، وظنه الحل منه شبهة، فتحقق في حق من اشتبه عليه الحرمة بالحل و لم يعلم دون من لم يشتبه عليه، وعلم الحرمة كقوم سقوا خمراً يحد من علم منهم أنه خمر لا من لم يعلم، ولابد من دعوى الظن ليتحقق الاشتباه، وهو المراد بقوله: إن ظن حله، أي ادّعى ظن الحل، وإلا فمجرد الظن القائم به لا يحقق الشبهة. (مسكين، فتح)

إن ظنّ أي الواطئ **حله كمعتدة الثلاث وأمة أبويه وزوجته وسيّده، والنسبُ** أي نسب الولد من الواطئ **يثبُتُ في الأولى فقط، وحدّ** أي الواطئ **بوطء أمة أخيه وعمّه** أي وبوطئ أمة عمه **وإن ظنّ حلّه، وامرأة** أي وحد أيضاً بوطء امرأة **وجدها على فراشه، ......**

ظن حله: لقيام الشبهة حتى إذا ظن حرمته لا يسقط الحد لعدم الملك. (عيني) **كمعتدة الثلاث**: مثال لعدم الحد بشبهة الفعل أي كوطء المعتدة بالطلقات الثلاث ولو جملة؛ لأنها حرمتها مقطوع به؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾ (البقرة:٢٣٠) فلم يبق له فيها ملك ولا حق، غير أنه بقي فيها بعض الأحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج، وثبوت النسب، وحرمة أختها، وأربع سواها، وعدم قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه، فحصل الاشتباه، فأورث شبهة إن ظن حله؛ لأنه في موضع الاشتباه فيعذر. [رمز الحقائق: ٣٨٢/١] يعني إذا طلق امرأة طلاقاً صحيحاً فوطئها في العدة وقال: ظننت أنها تحل لي أي علمت أن الزنا حرام لكن ظننت أن هذا الوطء ليس محرماً لا يحد ولو قال: علمت أن هذا الوطء حرام يحد. (فتح)

وأمة أبويه: مثال ثان لعدم الحد بشبهة الفعل أي كوطء أمة أبويه؛ لأنها لا تحل للولد لتباين الأملاك بينهم غير أن البسوطة تجري بينهم في الانتفاع بالأموال والرضا عادة، فإذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر ولا يحد، وقال زفر: يحد. [رمز الحقائق: ٣٨٢/١] (محشي) **وزوجته**: أي وكوطء أمة زوجته، فإن غنى الزوج بمال زوجته مستفاد من قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَائِلاً فَأَغْنَى﴾ (الضحى:٨) أي بمال خديجة رضي الله عنها فيورث شبهة أن مال الزوجة ملك الزوج، فلا يحد إذا ظن الحل، وقوله: "وسيده" وكوطء أمة سيده إذا ظنه حلالاً تجري البسوطة بينهما لا يحد، وكذا المطلقة على مال، وأم الولد إذا أعتقها مولاها. (عيني، فتح)

النسب يثبت في الأولى فقط: أي يثبت نسب الولد من الواطئ في الوطء بشبهة في المحل بشرط إن ادعاه الواطئ ولا يثبت في الوطء بشبهة الفعل ولو ادعاه؛ لأن النسب يعتمد قيام الملك أو الحق في المحل؛ لأنه لا يثبت بدون الفراش، والفراش أو شبهته يوجد بأحدهما، وفي النوع الأول وجد أحدهما، فلم يتمحض زنا، ولم يتحقق في الثاني؛ لفرض أن لا شبهة ملك فتمحض زنا إلا أن الحد سقط؛ لظنه وهو أمر راجع إليه لا إلى المحل. [رمز الحقائق: ٣٨٢/١] (فتح)

أمة أخيه وعمّه: التقييد بهما اتفاقي؛ لأن وجوب الحد لا يختلف في إماء سائر المحارم سوى الولاد لانتفاء الشبهة في الملك وفي الفعل لعدم انبساط كل بمال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة؛ لأنها لم تستند إلى دليل بخلاف السرقة من هؤلاء حيث لا يقطع بها يده؛ لأن حد السرقة يجب بهتك الحرز ولم يوجد. [رمز الحقائق: ٣٨٢/١] (فتح)

وامرأة وجدها إلخ: أي وحد أيضاً بوطء امرأة أجنبية وجدها على فراشه، وإن قال: ظننت أنها امرأتي؛ لأنه لا اشتباه بعد طول صحبة فلم يكن ظنه مستنداً إلى دليل الشبهة وكذا إذا كان أعمى؛ لأن امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصحبة، يعرفها بالحس والنفس والرائحة والصوت، بخلاف إذا دعاها فأجابته أجنبية، فقالت: أنا امرأتك فوطئها، =

لا بأجنبية زفّت وقيل: هي زوجَتُكَ، وعليه المهر، وبمحرّمة نكحها، وبأجنبيّةٍ في غير القبل وبلواطةٍ ....

أي لا يحد بوطء أجنبية — أي أرسلت إلى بيت الزوج — أي ولا يحدّ أيضاً بلواطة

= فإنه لا حد عليه أو قال: حسبتها امرأتي؛ لأن ظنه استند إلى دليل شرعي وهو الإخبار، وبخلاف ما لو قالت: أنا فلانة باسم امرأته، فواقعها لا يحد لما ذكرنا، وإن أجابته ولم تقل: أنا امرأتك، ولا أنا فلانة يحد كالمسألة الكتابية، وعند الثلاثة: لا يحد فيمن وجدها على فراشه. [رمز الحقائق: ٣٨٢/١] (مستخلص)

لا بأجنبية: أي لا حد بوطء أجنبية بعثت إلى الزوج، وقلن له: هي زوجتك، لكن يجب عليه المهر، وعليها العدة، وبذلك قضى علي ﷺ؛ لأنه اعتمد دليلاً في موضع الاشتباه، والدليل هو الإخبار؛ إذ الإنسان لا يميز بين امرأته وغيرها في أول الوهلة، فصار كالمغرور، ولهذا يثبت نسبه، ولا يحد قاذفه؛ لأنه وطئ حرام في غير الملك، فيسقط به إحصانه، وعن أبي يوسف لا يسقط، وقوله: "وعليه المهر"؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن حد ومهر، وقد سقط الحد، فوجب مهر المثل. (مستخلص، فتح، عيني)

زوجتك: وكان قد تزوج امرأة ولم يدخل بها. (عيني) **وعليه المهر:** أي وعلى واطئ المزفوفة مهر المثل وعليها العدة. (ط) **وبمحرمة نكحها:** [أي ولا يحد أيضاً بوطء امرأة محرم نسباً ورضاعاً أو صهرية. (ط، عيني)] أي من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد، وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالماً بالحرمة أو لم يكن عند أبي حنيفة، لكن إن كان عالماً يوجع بالضرب تعزيراً، وعندهما: إن كان عالماً بالحرمة يحد في وطء كل امرأة محرمة عليه على التأبيد، أو ذات زوج؛ لأن حرمتهن بدليل قطعي، وبه قالت الثلاثة، وله: أن فيه شبهة الحل وهو النكاح، ويثبت النسب عنده لا عندهما.

وهذا هو الشبهة في العقد، ومنها وطء المتزوجة بغير شهود ووطء أمة تزوجها على حرة، أو تزوج خمساً في عقد واحد فوطئهن أو جمع بين الأختين في عقد وطئهما لا يجب الحد في جميع ذلك عنده، لهما وللثلاثة: أن هذا عقد لا يصادف محله فيلغو؛ لأن محل التصرف ما يكون محلاً للحكم، وحكمه الحل، ولا حل في المحرمة، فلا يكون محل العقد، وله أن العقد صادف محله؛ لأن محل التصرف ما يقبل المقصود، والأنثى من بنات آدم قابلة للتوالد، وهو المقصود، وكان ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام، إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل بالنص، فيورث الشبهة إلا أنه أرتكب جريمة، وليس فيها حد مقرر فيعزر. (مستخلص، عيني)

وبأجنبية في غير القبل: [أي في الدبر أو في السرة ونحوها. (عيني)] أي ولا حد أيضاً بوطء أجنبية فيما دون الفرج مطلقاً، لا جلداً ولا رجماً، ولكن يعزر؛ لأنه أتى بفعل منكر ليس فيه شيء مقدر من الحدود فيعزر. (مستخلص)

وبلواطةٍ: أي ولا يحد أيضاً بلواطة عند أبي حنيفة، وقالا: هو كالزنا فيحد حد الزنا، فيرجم إن كان محصناً، ويجلد إن لم يكن؛ لأنه ملحق بالزنا في المعنى؛ إذ اللواطة قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراماً وبه قالت الثلاثة، وعنهم: يرجم لقول ابن عباس ﵄ أنه قال: "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط =

وببهيمة وبزنا في دار الحرب أو بغي، وبزنا حربي بذمّية في حقّه،...............

أي ولا يحد أيضاً بزنا — أي أو في دار بغي

= فاقتلوا الفاعل والمفعول به"، رواه أحمد وأبوداود، ولأبي حنيفة: أن الصحابة قد اختلفوا في حكم اللواطة، قال بعضهم: يحرق بالنار، وقال بعضهم: يهدم عليه الجدار، وقال بعضهم: ينكس من موضع مرتفع ويتبع بالأحجار فلو كانت مساوية للزنا لما اختلفوا؛ إذ لا يظن بهم الاختلاف في المنصوص عليه فيعزر بأمثال هذه الأمور والرأي إلى الإمام، وليست هي في معنى الزنا؛ لأنه ليس فيها إضاعة الولد واشتباه الأنساب وإفساد الفراش؛ ولأنه نادر وقوعاً لانعدام الداعي في أحد الجانبين والداعي إلى الزنا من الجانبين، وما رووه فمحمول على السياسة أو على المستحل. (مستخلص، عيني)

وببهيمة: أي ولا يحد أيضاً بوطء ببهيمةٍ؛ لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي؛ لأن الطبع السليم يتنفر عنه والحامل عليه غاية السفه أو فرط السبق فلا يجب الحد، ولكنه يعزر بالإجماع، وعن الثلاثة: يحد، ثم إن كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق، وإن كانت مما تؤكل، تذبح وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: تحرق هذه أيضاً، هذا إذا كانت البهيمة للفاعل، وإن كانت لغيره ضمن الفاعل قيمتها لصاحبها ثم تذبح، وعن الشافعي: لو كانت مما يؤكل تذبح، وعليه قيمتها لو لغيره، ويأكل منها غيره لا هو، وعن مالك: يأكل هو منها أيضاً، وعنه: لا تذبح بحال يعني سواء كانت له أو لغيره، وعن أحمد: لا يأكل هو ولا غيره. [رمز الحقائق: ٣٨٣/١] ثم إن الإحراق ليس بواجب عندنا وإنما يفعل لقطع التحدث به إذا كانت البهيمة باقية ولما روي عن علي رضي الله عنه أنه أمر بذبح هذه البهيمة وحرقها بعد ذبحها. (مستخلص)

وبزنا في دار الحرب: أي من زنا في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد عندنا، وقال الشافعي: يحد؛ لأن المسلم ملتزم أحكام الإسلام أين كان مقامه، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: قوله عليه السلام: "لا تقام الحدود في دار الحرب"؛ ولأن المقصود هو الانزجار وولاية الإمام منقطعة عنهما فيعري الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج؛ لأن الفعل لما لم ينعقد في الابتداء موجباً فلا ينقلب موجباً في الانتهاء ولو عزم من له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير المصر يقيم الحد على من زنا من عسكره؛ لأن العسكر تحت يده بخلاف أمير العسكر والسرية؛ لأنه لم يفوض إليهما الإقامة. (عيني، مص)

وبزنا حربي: أي لا يحد حربي مستأمن بالزنا بذمية أو مسلمة. (ط) **بذمية في حقه:** [أي لا يجب الحد في حق الحربي وحدت الذمية أو المسلمة. (عيني)] أي إذا دخل الحربي دارنا بأمان فزنى بذمية أو زنى بمسلمة فلا يجب الحد في حق الحربي المستأمن، وأما الذمية والمسلمة فتحدان، هذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يحد المستأمن أيضاً، وعند محمد: لا يحد واحد منهما، ولو كان بالعكس بأن زنى ذميّ أو مسلم بمستأمنة يحد الذمي والمسلم دون المستأمنة عند الطرفين، وعند أبي يوسف: تحد المستأمنة أيضاً؛ لأن المستأمن التزم أحكامنا في دارنا فيحد إلا في شرب الخمر؛ لأنه لا يعتقد حرمتها؛ ولمحمد: أن الحد سقط في حق الأصل، أي الرجل فأوجب سقوطه في التبع أي المرأة، ولأبي حنيفة: أنه وجد حقيقة الزنا منها، فتحد خاصة. (مستخلص، عيني)

وبزنا صبيّ أو مجنون بمكلفة **بخلاف عكسه، وبالزنا بمستأجرة وبإكراه، وبإقرار إن أنكره الآخرُ،** ....
وإن صدقه يحد المقر

وبزنا صبي إلخ: أي إذا زنا صبي أو مجنون بامرأة عاقلة بالغة فلا حد على الصبي والمجنون بالإجماع، ولا تحد المرأة أيضاً عندنا، وقال زفر والثلاثة: يجب عليها الحد؛ لأن امتناع الحد على المطاوع له لا يخل في حقها؛ لأن كلاً منهما مؤاخذ بفعله، ولنا: أن الزنا فعل من هو مخاطب بالكف، وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة، فلا يكون موجباً للحد، وقوله: "بخلاف عكسه" وهو ما إذا زنى العاقل البالغ بصبية أو مجنونة حيث يجب الحد على الرجل بالاتفاق. (مستخلص، عيني) **بخلاف عكسه:** أي لو زنى عاقل بالغ بمحبوبته أو صبية يجامع مثلها حد الرجل خاصة إجماعاً. (عيني)
وبالزنا بمستأجرة: أي إذا استأجر امرأة ليزني بها فوطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة، وعندهما: يجب الحد؛ لأن ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك، فكان زناً محضاً، وبه قالت الثلاثة، وله: ما روي أن امرأة طلبت من رجل مالا فأبى أن يعطيها حتى تمكنه من نفسها، فدرأ عمر ﷺ الحد عنهما، وقال: "هذا مهرها"؛ ولأنه تعالى سمى المهر أجرة بقوله تعالى: ﴿إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (المائدة:٥)، فصارت شبهة، ولهذا لو قال: أمهرتك كذا لأزني بك لم يجب الحد فكذا إذا قال: استأجرتك أو خذي هذا لأطأك، أو مكنيني نفسك بكذا. [رمز الحقائق: ١/٣٨٤] ولو استأجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد بلا خلاف، والحاصل أن الخلاف فيما إذا أعطاها مالاً واشترط التمكين، أما إذا أعطاها مالاً و لم يشترط ثم جامعها يحد إجماعاً. (مستخلص، فتح)
وبإكراه: أي من أكرهه السلطان على الزنا فزنى فلا حد عليه، وقال زفر: يحد، وهو قول أبي حنيفة أولاً؛ لأن الزنا من الرجل لا يكون إلا بعد انتشار الآلة، وانتشار الآلة آية الطوع، ولنا: أن الانتشار قد يكون طبعاً كما في النائم فأورث شبهة، وإن أكره غير السلطان حد عنده، وقالا: لا يحد، وهذا بناء على أن الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان عنده؛ لأن إكراه غيره لا يدوم؛ ولأنه يمكن الاستغاثة بالسلطان في إكراه غيره، وعندهما: يتحقق الإكراه من كل متغلب؛ لأن المؤثر خوف الهلاك، وهو يتحقق من غير السلطان أيضاً، وقيل: هذا اختلاف عصر، ففي زمنه لم يكن تغيره من القوة ما لم يمكن دفعه، وكانت في زمنهما لكل متغلب فيفتى بقولهما. (مستخلص، فتح)
وبإقرار: أي ولا يجب أيضاً بإقرار أحد الزانيين. (عيني) **إن أنكره الآخر:** هذه المسألة على وجهين: أحدهما: أن يقر الرجل أربعاً بالزنا بفلانة، وقالت المرأة: إنه تزوجني أو أقرت المرأة بالزنا أربعاً مع فلان، وقال فلان: تزوجتها لم يحد، ويجب العقر، وإن كانت معترفة بأن لا مهر لها، وثانيهما: أن يقر أربعاً أنه زنى بفلانة، فقالت: ما زنى بي ولا أعرفه، أو أقرت هي أربعاً بالزنا مع فلان، وقال فلان: ما زنيت بها، ولا أعرفها، فلا يحد عند أبي حنيفة، والحاصل أن في الوجه الأول وهو ما إذا أقر أحدهما وأنكر الآخر وادعى شبهة هي التزوج لا يحد =

ومن زنى بأمة فقتلها لزمه الحدّ والقيمة، والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال لا بالحدّ.

بفعل الزنا أي الزاني بالزنا بالقتل أي السلطان إذا قتل إنساناً بغير حق

= واحد منهما بالاتفاق، وفي الوجه الثاني وهو ما إذا أقر أحدهما وأنكر الآخر ولم يدع شبهة، لا يحد المنكر بالاتفاق، ويحد المقر عندهما لا عنده. (فتح)

ومن زنى بأمة إلخ: أي من زنى بجارية فقتلها بفعل الزنا، فإنه يحد، وعليه قيمتها؛ لأنه جنى جنايتين، فلزمه جزاء كل واحد منهما، وعن أبي يوسف: أنه لا يحد؛ لأن تقرر ضمان القيمة بسبب تملك الأمة فصار كما إذا اشتراها بعد ما زنى بها، واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد يوجب سقوط الحد كما إذا ملك المسروق قبل القطع يسقط عنه القطع، ولهما: أنه ضمان قتل فلا يوجب الملك؛ لأن محل الملك قد فات، بخلاف ما إذا زنى بها فأذهب عينها بالزنا حيث يجب عليه قيمتها، ويسقط الحد؛ لأن الملك قد ثبت في الجثة العمياء، فأورث الشبهة الدارئة للحد، ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعاً. (مستخلص، فتح)

والخليفة يؤخذ إلخ: لأنه حق العباد، فإذا قتل السلطان نفساً عمداً بغير حق، إما يمكن نفسه من أولياء المقتول، فيقتلونه، أو يستعينون عليه بمنعة المسلمين.

وبالأموال: أي وكذا يؤخذ بالأموال إذا أتلف مال إنسان بغير حق فإنها من حقوق العباد أيضاً فيستوفي من ماله.

لا بالحد: أي لا يؤخذ الخليفة بالحدود، والخليفة الإمام الذي ليس فوقه إمام فإذا قذف إنساناً أو شرب خمراً أو زنى لا يحد؛ لأن الحدود حق الله تعالى، وهو المكلف بإقامتها، فلا يقدر على إقامتها على نفسه؛ لأن فائدة الإقامة الزجر والزجر بإقامة الغير لا بفعل نفسه؛ إذ الإقامة بطريق الخزي والنكال، ولا يفعل ذلك أحد بنفسه وفعل نائبه كفعله؛ لأنه بأمره، فإذا لم يقدر لم يشرع. [رمز الحقائق: ١/٣٨٥] (مستخلص)

باب الشهادة على الزّنا والرجوع عنها

أي في بيان أحكامها أي عن الشهادة

شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف **لم يحدّ، وضمن السّرقة،** ....

أي شهدت أربعة لأن فيه حق العبد أي المشهود عليه أي المال المسروق

باب الشهادة إلخ: قد مر أن الزنا يثبت إما بالبينة أو الإقرار ثم ذكر في هذا الباب أسباباً ترد بها الشهادة كالتقادم والاختلاف في الزمان والمكان، والجهل بالمزني بها، وكل هذه عوارض على خلاف الأصل، فناسب تأخيرها. (فتح)

شهدوا: [أي بسبب حد كسرقة أو زنا أو شرب. (ط)] أي إذا شهد الشهود بحد متقادم و لم يمنعهم عن الشهادة على الفور بُعْدُهم عن الإمام، أو مرضهم، أو خوف الطريق لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة، والأصل في هذا أن الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم عندنا، وعند الشافعي: لا تبطل كحقوق العباد، وبه قال مالك وأحمد.

ولنا: قول عمر رضي الله عنه: "أيما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته فإنما هم شهود ضغن"، ولا شهادة للمتهم، ولأن الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين أجرين: أجر أداء الشهادة ليقام الحد، فيحصل الانزجار، قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ (الطلاق:٢)، وأجر الستر على المسلم، قال ﷺ: "من ستر على أخيه المسلم عورة ستر الله عوراته يوم القيامة"، وتأخير الأداء إما أن يكون للستر، فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون، ولا شهادة للمتهم، وإن كان لا للستر صاروا آثمين فاسقين بالتأخير؛ لأن أداء الشهادة من الواجبات، وتأخيرها فسق إلا أن يكون التأخير لمرض ونحوه، فتقبل إجماعاً، ثم حد التقادم شهر روي ذلك عن أبي يوسف ومحمد، وقيل: ستة أشهر، وإليه أشار الطحاوي.

وعن أبي حنيفة: أنه مفوض إلى رأي القاضي، والأول أصح، والتقادم في شرب الخمر أو السكر بغيرها انقطاع الرائحة خلافاً لمحمد، هو يجعله مثل غيره من الحدود، والإقرار لا يمنع بالتقادم خلافاً لزفر، وقوله: "سوى حد القذف" أي لا يمنع فيه التقادم؛ لأن فيه حق العبد، والتقادم غير مانع في حقوق العباد، ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الإقرار، وقوله: "لم يحد" أي الشخص الذي تقادم الحد عليه، وأما الشهود، فعند البعض يحدون، والظاهر أنه لا يجب عليهم الحد؛ لأن عددهم متكامل، والأهلية للشهادة موجودة فيمنع أن يكون كلامهم قذفاً. (عيني، فتح)

بحد متقادم: بلا عذر كمرض أو بعد مسافة أو خوف طريق. (ط) **لم يحد:** أي لم تقبل الشهادة و لم يحد الشخص الذي تقادم عليه الحد للتهمة. (عيني) **وضمن السرقة:** أي إذا شهدوا بالسرقة المتقادمة لا يقطع السارق؛ لأن التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة، ولا يمنع ضمان المال؛ لأنه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم فصار نظير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة فإنه يجب فيه المال، ولا يجب فيه القطع. [رمز الحقائق: ٣٨٦/١] (فتح)

ولو أثبتوا زناه بغائبة حدّ، **بخلاف السرقة**، ولو أقر بالزنا بمجهولةٍ **حدّ**، وإن **شهدوا بذلك لا**، كاختلافهم في طوعها، ....
أي الشهود على رجل — كما لو أقر بالزنا بالغائبة — رجل — أي الشهود على رجل

ولو أثبتوا زناه إلخ: أي إذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة عن مجلس القاضي وهم يعرفونها حد الرجل بإجماع الأربعة وكذا لو أقر بالزنا بغائبة يقام عليه الحد بالإجماع؛ لأنه ﷺ رجم ماعزاً والغامدية حين أقرا بالزنا بغائبين. [رمز الحقائق: ٣٨٦/١] (فتح)

بخلاف السرقه: أي إذا شهدت الشهود أنه سرق من فلان الغائب لا يجب الحد فلا يقطع يده؛ لأن بالغيبة تفوت الدعوى، وهي شرط في السرقة دون الزنا، فإن قلت: ينبغي أن لا يحد في الزنا أيضاً حتى يحضر الغائب؛ لاحتمال أن يدعي النكاح، فيكون شبهة. قلت: دعوى النكاح شبهة؛ لاحتمال الصدق فتعتبر، واحتمال الدعوى شبهة الشبهة، فلا تعتبر؛ لأن اعتبارها يؤدي إلى سد باب الحدود، ولا ينتقض هذا بالقصاص إذا كان بين شريكين، وكان أحدهما غائباً لا يتمكن الحاضر من الاستيفاء؛ لاحتمال العفو من الغائب؛ لأن العفو حقيقة المسقط، واحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة. (عيني، فتح)

حدّ: أي إذا أقر رجل أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد المقر؛ لأنه لا يخفى عليه امرأته ولا أمته خصوصاً إذا لم يكن له امرأة ولا أمة ولو كانت لَعرفها ولا يعتبر الاحتمال البعيد بأن كانت أمته بجهة من الجهات كالإرث، وهو لا يعرف ذلك، أو بالتوالد من مملوكاته، أو من مملوكات آبائه؛ لأن اعتبار الاحتمال البعيد موهوم فلا يعتبر؛ ولأن ذلك يؤدي إلى انسداد باب الحدود، وإن شهدوا بذلك لا أي لو شهد الشهود أنه زنى بامرأة لا نعرفها لا يحد المشهود عليه؛ لأن المزني بها يحتمل أن تكون امرأته أو أمته، بل هو الظاهر؛ لأن المسلم يمنعه دينه من ارتكاب المحرم ظاهراً، ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن يكون زنا، بخلاف ما إذا لم يعرفها الزاني. [رمز الحقائق: ٣٨٦/١] (مستخلص)

وإن شهدوا بذلك لا: أي إذا شهد أربعة أنه زنى بفلانة، واختلفوا في طوع المرأة، فقال اثنان منهم: بأنه زنى بها بطوعها، وقال الآخرون: بل استكرهها، سقط الحد عن الرجل والمرأة جميعاً عند أبي حنيفة، وهو قول زفر، وقالا: يحد الرجل خاصة؛ لأنهم اتفقوا في طوع الرجل، واختلفوا في طوع المرأة فلا تحد، بل يحد الرجل، ولأبي حنيفة: أن المشهود به قد اختلف؛ لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما، وكل فعل يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين، والشهود أثبتوا له وصفين متضادين؛ لأن الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا، والكره يوجب انفراد الرجل به، واجتماع الوصفين المتضادين متعذر، فكان كل واحد منهما خلاف الآخر، واختلف المشهود به، ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة فلا يحد أحد. (عيني، فتح)

أو في البلد، ولو على كلّ زناً أربعةٌ، ولو اختلفوا (أي الشهود) **في بيت واحدٍ حدّ الرّجل والمرأة، ولو شهدوا** على زنا امرأة **وهي بكر، أو الشهود فسقة،** (بفتح السين جمع فاسق) ....

أو في البلد: أي لو شهد أربعة بزناه واختلفوا في بلدة زناه بأن شهد اثنان أنه زنا بها بالكوفة، واثنان أنه زنى بها بالبصرة لا يحد أحد؛ لاختلاف الشهود به؛ لأن الفعل يختلف باختلاف الأماكن، ولا يحد الشهود أيضاً عندنا، وقال زفر: يحدون؛ لأنهم قذفة، قلنا: إن كلامهم وقع شهادة صورة، فأسقط الحد عنهم. [رمز الحقائق: ٣٨٧/١]

ولو على كل زنا أربعة: واصل بما قبله يعني لا يجب الحد على أحد في اختلاف الشهود في البلد، وإن كمل النصاب في حق كل بلدة بأن شهدت أربعة أنه زنى بها بالبصرة مثلاً، وأربعة بأنه زنى بها بالكوفة، ولكن يشترط أن يذكروا وقتاً واحداً بأن شهد كل طائفة بأنه زنى بها وقت طلوع الشمس يوم الخميس مثلاً، فلا يجب الحد للتيقن بكذب أحد الفريقين، ولا تحد الشهود هنا أيضاً. [رمز الحقائق: ٣٨٧/١] لأن كلامهم وقع في صورة الشهادة فيسقط الحد عنهم؛ إذ لا رجحان لأحد الفريقين فيرد الجميع لاحتمال صدق أحد الفريقين لا على التعيين فيندرأ به الحد. (مستخلص)

ولو اختلفوا إلخ: أي الشهود في بيت واحد بأن شهد اثنان على الزنا في زاوية البيت والآخران في زاوية أخرى منه حد الرجل والمرأة استحساناً، والقياس أن لا تقبل الشهادة، ولا يجب الحد على أحد؛ لاختلاف المكان حقيقة، وهو قول زفر، وجه الاستحسان: أن التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الزنا في زاوية وانتهاؤه في زاوية أخرى، ينتقلان إليه بالاضطراب وكان البيت صغيراً، وكذا لو اختلفوا في ساعتين متقاربتين من يوم بحيث يمكن أن يمتد الزنا إليهما تقبل؛ لإمكان التوفيق، وإذا كان البيت كبيراً لا تقبل الشهادة فلا يحد أحد. [رمز الحقائق: ٣٨٧/١] (مسكين)

ولو شهدوا إلخ: هذا شرط وجزاؤه "لم يحد أحد"، وهذه المسألة يشتمل على ثلاث مسائل: أحدها: إن شهد أربعة رجال على زنا امرأة، وقالت النساء: إن المرأة بكر، وقولهن حجة في إسقاط الحد لا في إيجابه، فلا يحد أحد، أما الرجل والمرأة فلظهور كذب الشهود بيقين، وأما الشهود، فلتكامل عددهم، ولفظ الشهادة صورة، وكذلك لو شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فلا يحد أحد؛ لما ذكرنا. [رمز الحقائق: ٣٨٧/١] (محشي)

وهي بكر: جملة حالية أي والحال أن المرأة بكر أو رتقاء أو قرناء أو شهدوا على زنا رجل وهو مجبوب. (ط)

أو الشهود فسقة: هذه مسألة ثانية أي إذا شهد أربعة بالزنا وهم فساق، لم يحد أحد أيضاً، أما الرجل والمرأة، فلعدم ثبوت الزنا بشهادة الفساق، وأما الشهود؛ فلأنهم من أهل التحمل والأداء، وإن كان في أدائهم قصور لتهمة الكذب، ولهذه الأهلية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق نفذ عندنا، لو أقام القاذف أربعة من الفساق على أن المقذوف قد زنى سقط عنه الحد، والحاصل أنه بشهادتهم يثبت الزنا من وجه فلا يحدون، بخلاف القاتل حيث لا يسقط منه القود بإقامة الشهود الفسقة على أن أولياء المقتول قد عفوا؛ لأن القود مرتب على نفس القتل، وهو متيقن به، =

أو شهدوا على شهادة أربعة وإن شهدَ الأصول أيضاً لم يحدّ أحدٌ، ولو كانوا عميانا، أو محدودين في قذف أو ثلاثة حدّ الشهود، لا المشهود عليه، ولو حدّ فوجد أحدهم عبدا أو محدودا حدّوا ....

أي أو شهدت أربعة — بالزنا على رجل — أي الشهود — أي أو كانوا — أي في حد القذف — أي أو كانوا ثلاثة النفس — أي رجل بشهاده أربعة — أي أحد الشهود الأربعة

= فلا يسقط بالاحتمال، بخلاف حد القذف؛ لأنه لا يجب بالقذف، بل بالعجز عن إقامة البينة فيه خلاف الشافعي بناء على أن الفاسق عنده ليس من أهل الشهادة فهو كالعبد عنده. (عيني، مستخلص)

أو شهدوا على شهادة أربعة إلخ: هذ مسألة ثالثة أي إذا شهد أربعة رجال وهم الفروع على شهادة أربعة رجال وهم الأصول بالزنا لم يحد أحد أيضاً؛ لاحتمال الكذب في شهادة الأصول وفي شهادة الفروع؛ ولأن الشهادة على الشهادة بدل، والإبدال تنصب للحاجة، ولا حاجة في الحدود إلى البدل، ولا حد على الفروع؛ لأنهم ما نسبوا المشهود عليه إلى الزنا، وإنما حكوا شهادة الأصول، والحاكي للقذف لا يكون قاذفاً.

قوله: وإن شهد الأصول أيضاً، واصل بما قبله، أي وإن جاء الأصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم؛ لأن شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة الفروع في عين تلك الحادثة، ولم يحدوا أيضاً لتكامل النصاب وكون الكلام شهادة، وقوله: "لم يحد أحد" أما في الصورة الأولى فلأن الزنا لا يتحقق مع البكارة، وأما في الثانية لتهمة الكذب لكون الشهود فسقة، وأما في الثالثة فلما فيه من زيادة الشبهة؛ لأن احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الأصول والفروع. [رمز الحقائق: ٣٨٨/١] (فتح)

أحد: من الزاني والزانية والشهود في الصور المذكورة أي المسائل الثلاث. (ط، عيني)

ولو كانوا عمياناً: هذا شرط يتضمن ثلاث صور والجزاء قوله: "حد الشهود لا المشهود عليه" أي إذا كان شهود الزنا عمياناً أو كانوا محدودين أي مضروبين في حد القذف أو كانوا ثلاثة رجال ففي الصور كلها يحد الشهود؛ لأن شهادة العميان والمحدودين لا يثبت بها المال مع أنه يثبت بالشبهة فكيف يثبت بها الحد وهو يسقط بالشبهات، وأما شهادة الثلاثة فقذف؛ لعدم النصاب، فيحدون ولا يحد المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا. [رمز الحقائق: ٣٨٨/١] (فتح)

أو محدوداً: [أي الشهود كلهم؛ لأنهم قذفة. (عيني)] في قذف أو وجد أعمى أو كافرا. (ط)

حدوا: أي إذا شهد أربعة بالزنا، فضرب المشهود عليه بشهادتهم، ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً في القذف، فإنهم يحدون؛ لأنهم قذفة؛ إذ الشهود ثلاثة؛ إذ لا حسبة عند نقصان العدد، فإن الشاهد مخير بين حسبتين كما مر، وههنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر، ولا حسبة أداء الشهادة أيضاً؛ لنقصان عددهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور:٤)، وإذا لم توجد الحسبة ثبت القذف؛ لأن خروج الشهادة عن القذف إنما يكون باعتبار الحسبة. (مستخلص، فتح)

وأرش ضربه هدرٌ، وإن رجم فديته **أي دية المرجوم** على بيت المال، **اتفاقاً** **ولو رجع أحدُ الأربعة** **من الشهود** بعد الرّجم حدّ **الراجع وحده** وغرمَ **ضمن الراجع** ربع الدية، **وقبله حدّوا** ....

وأرش ضربه هدر: [أي باطل لا شيء فيه على أحد. (معدن)] أرش الضرب هو أجرة الطبيب وثمن الأدوية، والمراد ههنا دية الجراحة أي إذا ضرب الجلاد المشهود عليه بأمر القاضي وجرحه السياط فديته لا يجب على أحد عند أبي حنيفة؛ لأن الجرح إما من خرق الجلاد بأن لا يحسن الضرب أو من رقة بشرة المضروب، فلا يضمنه أحد، وقالا: يجب على بيت المال؛ لأن الجرح موجب لتلف النفس، وقد ظهر خطأ الإمام فيجب في بيت المال كما في الرجم، وبه قالت الثلاثة، ومعرفة الأرش أن يقوم المجلود عبداً سليماً عن الجراحة ويقوّم وبه هذا الأثر، وينظر ما نقص به القيمة فينقص من الدية مثله، وعلى هذا الخلاف لو مات من الضرب تجب الدية في بيت المال عندهما خلافاً له، وكذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط أو مات من الضرب لا يضمنون عنده خلافاً لهما. [رمز الحقائق: ١/٣٨٨]
لهما: أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب، والاحتراز عن الجرح ليس في وسع الضارب، فينتظم الجارح وغيره، فيضاف إلى شهادتهم، فيضمنون بالرجوع، ولأبي حنيفة: أن الواجب بشهادتهم ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك، ولا يقع جارحاً إلا لمعنى في الضارب، وهو قلة هدايته، فاقتصر عليه إلا أنه لا يجب عليه الضمان، كي لا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة. (مستخلص)
وإن رجم إلخ: أي المشهود عليه بأن كان محصناً بشهادة أربعة رجال، ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً فدية هذا المرجوم على بيت المال بالإجماع؛ لأن الرجم حصل بقضاء القاضي، وهو خطأ منه، وخطأه في بيت المال؛ لأن عمله للمسلمين، فيجب غرمه في مالهم. [رمز الحقائق: ١/٣٨٩] وقال في المحيط: إن ديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال. (فتح)
ولو رجع أحد الأربعة إلخ: أي إذا شهد أربعة على رجل محصن بالزنا، فرجم ثم رجع أحدهم حدّ الراجع وحده وغرم ربع الدية، أما الغرامة، فلأن الباقي ثلاثة أرباع نصاب الشهادة، والاعتبار للباقي، فيكون التلف بشهادة الراجع ربع الحق، وقال الشافعي: يجب قتله لكونه سبباً لقتل المسلم، وأما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة؛ لانقلاب شهادته بالرجوع قذفاً، وقال زفر: لا يحد؛ لأنه إن كان قاذف حي فقد سقط بالموت، وإن كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي، وذلك يورث الشبهة، قلنا: إنه قاذف ميت إلا أن شهادته بالرجوع انقلبت قذفاً، فصار قاذفاً بعد الموت، ومن قذف ميتاً يلزم الحد، ولم يبق مرجوماً بحكم القاضي؛ لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة في حقه؛ لأن زعمه معتبر في حقه، وكلما رجع واحد حد، وغرم ربع الدية؛ لأن تلف النفس بشهادتهم فيضمنون. (مستخلص، فتح)
وقبله حدوا: أي لو رجع أحد من الشهود قبل الرجم بعد القضاء حدوا كلهم ولا رجم على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا، وقال محمد: الراجع وحده إن رجع بعد القضاء، وبه قال الشافعي وزفر؛ لأن القضاء حصل بالشهادة، فرجوعه يبطل شهادته في حقه لا في حق غيره، وللشيخين: أن الإمضاء أي استيفاء الرجم في باب الحدود ملحق =

ولا رجم، ولو رجع أحد الخمسة لا شيء عليه، فإن رجع آخر حدّاً وغرماً ربع
على الراجع من الضمان والحد
الدّية، وضمن المزكّي دية المرجوم إن ظهروا عبيدا كما لو قتل..........
انصافا جماعة قاتل

= بالقضاء، فصار كأنه رجع قبل القضاء، وثمة يحدون جميعا فكذا ههنا. [رمز الحقائق: ١/٣٧٩] (فتح)

ولا رجم: أي على المشهود عليه لعدم ثبوت الزنا. (عيني) **ولو رجع أحد الخمسة إلخ:** [الذين شهدوا عليه بالزنا بعد الرجم. (عيني)] من الضمان والحد؛ إذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهم الأربعة؛ لأن المعتبر بقاء من بقي، لا رجوع من رجع، وعند الثلاثة: المعتبر رجوع من رجع إلا في رواية عنهم كقولنا في هذه الصورة: لا شيء على الراجع بالإجماع، وقوله: "فإن رجع آخر حدا" أي إن رجع شاهد آخر من الأربعة الباقية حد الراجعان؛ لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما، وغرما ربع الدية أنصافاً على أصلنا، وعلى أصل الثلاثة يضمنان خمسي الدية. [رمز الحقائق: ١/٣٨٩] لأن الاعتبار عندهم برجوع من رجع، ولو رجع الخمسة ضمنوا الدية أخماساً، وإنما لزم الأول من الخمسة برجوع الثاني؛ لأنه وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه وإتلافه بشهادته وإنما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء أربعة يقوم بهم الحق فإذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب. (فتح)

عليه: أي على الراجع من الضمان والحد. (عيني) آخر: أي شاهد آخر مع الخامس. (عيني) **حدا:** لانفساخ القضاء بالرجم في حقهما. (عيني) **وضمن المزكي إلخ:** [وهو الذي يعرف عدالة الشهود ودينهم. (معدن)] أي إذا شهد أربعة على رجل بالزنا، فزكاهم المزكون فأمر القاضي برجمه فرجم فظهر الشهود عبيداً أو كفاراً فدية المرجوم على من زكاهم إذا رجعوا عن التزكية أي لو قالوا: هم أحرار مسلمون عدول ثم رجع المزكون عن هذا القول فديته عليهم عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يضمنون، والدية في بيت المال؛ لأنهم يثبتون شرط الحجة، فيضاف التلف إلى قضاء القاضي، وبه قالت الثلاثة، وله: أن الشهادة إنما تصير حجة بالتزكية فكانت في معنى علة العلة، فيضاف الحكم إليها، وإن ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا، لم يضمنوا بالإجماع، وأما إذا قالوا: هم عدول، ولم يخبروا بالحرية والإسلام وظهروا عبيداً لم يضمنوا بالإجماع؛ لأنهم صادقون في ذلك؛ إذ الرق لا ينافي العدالة. [رمز الحقائق: ١/٣٨٩]

دية المرجوم: فيما إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فزكاهم أي الراجعان من الخمسة. (عيني) **عبيداً:** وهذا إذا قالوا تعمدنا الكذب وإلا فالدية في بيت المال اتفاقاً. (عيني) **كما لو قتل إلخ:** أي كما يجب الدية فيما إذا شهد أربعة على رجل محصن بالزنا فأمر القاضي برجمه فضرب رجل عنق المشهود عليه ثم وجد الشهود عبيداً فعلى القاتل الدية في ماله بالاتفاق كما في المسألة الأولى على المزكين والقياس أن يجب القصاص؛ لأنه قتل نفساً معصومة بغير حق، وجه الاستحسان: أن قضاء القاضي أورث شبهة إباحة القتل، فلم يجب إلا الدية في ماله؛ لأنه قتل عمد، والعاقلة لا تعقل العمد، وتجب في ثلاث سنين؛ لأنها وجبت بنفس القتل، بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالاً؛ لأنه وجب بالعقد، فأشبه الثمن في البيع. [رمز الحقائق: ١/٣٨٩] (مستخلص)

من أمر برجمه فظهروا **كذلك، وإن رجم فوجدوا** عبيداً فديتُه في بيت المال، **ولو قال**
أي الشهود — أي الشهود مثلا — دية المرجوم
شهودُ الزّنا: تعمدنا النظر قبلت شهادتهم. **ولو أنكر الإحصان** فشهد عليه رجل
أي المشهود عليه بالزنا — بالإحصان
وامرأتان أو **ولدت زوجته منه** رجم.
عطف على قوله: فشهد — في الوجهين جميعا

من أمر برجمه: أي الذي أمر القاضي برجم شخص بشهادة أربعة عليه بالزنا. (عيني) **كذلك:** أي عبيداً أو كفاراً، والمراد أن القاتل قتله عمداً بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي. (عيني) **وإن رجم فوجدوا إلخ:** [أي المشهود عليه كما أمر به. (عيني)] بالبناء للفاعل عطف على قوله: "لو قتل" أي لو لم يقتله هذا الرجل بضرب العنق بل رجمه، ثم ظهر الشهود عبيداً فديته على بيت المال؛ لأن الرجم امتثال لأمر الإمام فنقل فعله إليه، ولو باشر الإمام القتل بنفسه، تجب الدية في بيت المال فكذا هذا، بخلاف ما إذا ضرب الرجل عنقه؛ لأنه لم يمتثل أمر الإمام؛ لأنه كان أمر بالرجم دون ضرب العنق. (مستخلص، فتح)

ولو قال شهود الزنا: أي إذا شهد الشهود على الزنا بأن الرجل وطئها في القبل كالميل في المكحلة، وقالوا: قصدنا النظر إلى فرجهما، قبلت شهادتهم، ولا ترد باعتبار أنهم فسقوا بتعمد النظر إلى العورة؛ لأنه يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة، والتعمد في النظر للحاجة جائز كالطبيب والخافضة والخاتن والقابلة، وعند بعضهم: لا تقبل شهادتهم؛ لإقرارهم بالفسق على أنفسهم بالنظر إلى عورة الغير قصداً، قلنا: هذا يسد باب الشهادة على الزنا؛ لأنهم إن لم يروا كالميل في المكحلة لا تسعهم الشهادة، فكان في تعمد النظر ضرورة. (مستخلص، عيني)

ولو أنكر الإحصان إلخ: [بأن أنكر الدخول بعد وجود سائر الشروط. (عيني)] أي إذا كان للرجل امرأة وشهد عليه أربعة بالزنا بغيرها، فأنكر الإحصان وادعى عدم الدخول بامرأته فشهد على الدخول رجل وامرأتان فيما إذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة يرجم، وقال الشافعي: لا رجم عليه بناء على أصله أن شهادة النساء غير مقبولة فيما سوى الأموال، وبه قال زفر؛ لأن الإحصان شرط في معنى العلة عنده؛ لأن الجناية تغلظ عند الإحصان، فيضاف الحكم، فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالاً للدرء.

ولنا: أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة، وأنها مانعة عن الزنا، فلا يكون في معنى العلة، واستحال أن يكون سبباً للبينونة؛ إذ سببها أن يكون جناية، وخصال الإحصان بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل، وبعضها فرض كالإسلام، وبعضها مباح بل مندوب كالنكاح، فلا يكون في معنى العلة، وكذلك إذا أنكر الرجل الدخول وولدت زوجته من هذا المنكر في مدة يمكن أن يتصور كونه منه، فإنه يرجم أيضاً؛ لأن الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول عليه، ألا ترى أنه لو طلقها يكون له حكم الرجعة. وكيفية الشهادة بالدخول أن يقول الشهود: تزوج امرأة وجامعها أو باضعها، ولو قالوا: دخل بها يكفي عند الشيخين خلافاً لمحمد، وإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون خلافاً لزفر. (مستخلص، عيني) **زوجته منه:** أي من هذا المنكر في مدة يمكن أن يتصور كونه منه. (عيني)

باب حدّ الشرب

أي في بيان أحكام حد الشرب

من شرب خمراً فأخذ وريحها موجود، أو كان سكران ولو بنبيذٍ التّمر، وشهد
متصلة أي ولو كان سكره عليه
رجلان أو أقر مرّةً، حدّ إن علم شربه طوعاً وصحا، ....
بأنه شرب الخمر المأخوذ واحدة أي المأخوذ أي حال كونه طائعاً

حد الشرب: أي حد شرب المسكر أو المراد بالشرب المشروب المعهود. (فتح) **من شرب**: من المسلمين المكلفين ذكراً كان أو أنثى. (ط) **خمراً**: هو النيئ من ماء العنب إذا غلى واشتد. (عيني) **وريحها موجود**: أي والحال أن ريح الخمر موجودة. (عيني) **أو كان سكران**: أي المأخوذ سكران بأي شيء كان من المسكرات. (عيني)
التمر: أو غيرهما من الأنبذة المحرمة. (عيني) **حدّ إن علم**: اعلم أن شرط وجوب الحد خمسة أشياء: الشرط الأول: كون ريح الخمر موجوداً في من شرب الخمر؛ وإليه أشار المصنف بقوله: "من شرب خمراً فأخذ وريحها موجود" واشترط وجود الريح لقول ابن مسعود ﷺ في من شرب الخمر: تلتلوه ومزمزوه، ثم استنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه. شرط وجود الرائحة في شرب الخمر، ولا يشترط فيه السكر على ما يجيء، ومعنى تلتلوه ومزمزوه أي حركوه بشدة وعنف، واستنكهوه أي شموا فمه، وقال محمد والثلاثة: وجود الرائحة ليس بشرط؛ لأن عثمان ﷺ أقام الحد على الوليد بن عقبة بشهادة الشهود، ولم يشترط وجود الرائحة، ولنا: ما روينا، وحديثه محمول على أنهم جاءوا به من بعيد.
والشرط الثاني: وجود السكر في غير الخمر من الأشربة المحرمة، وإليه أشار المصنف بقوله: أو كان سكران؛ لقوله عليه السلام في السكران: "إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاجلدوه، ثم إن سكر فاضربوا عنقه"، رواه أحمد وأبو داود، وقال الترمذي: كان القتل في أول الأمر ثم نسخ؛ لأنه عليه السلام أتي برجل شرب الخمر فجلده، ثم أتي به فجلده إلى أن جلده أربع مرات ورفع القتل، واحتجت الظاهرية بظاهر الحديث حتى إنهم قالوا: يقتل في الرابعة، وما أحسن هذا في هذا الزمان لو يفتى به، أي ينسدّ باب الشرب.
والشرط الثالث: شهادة رجلين أو إقرار الشارب مرة واحدة، وقيد بشهادة الرجال؛ لأنه لا تقبل فيه شهادة النساء وإن شهدتا مع رجل، وقال أبو يوسف: لابد في الإقرار من مرتين، وبه قال زفر، ولم يتعرض المصنف سؤال القاضي المقر عن الخمر ما هي؟ وكيف شربها؟ وأين شرب؟ وينبغي ذلك كما في الشهادة، والشرط الرابع: أن يكون شربه طوعاً؛ لأن الشرب مكرهاً لا يوجب الحد، والشرط الخامس: أن يكون صاحياً من السكر ليفيد الضرب فائدة وفي حالة السكر لا يحد، والتقييد بالشهادة أو الإقرار إشارة إلى أنه لا يحد بمجرد وجود الرائحة. [رمز الحقائق: ٣٩١/١] (فتح)

وإن أقرّ أو شهدا بعد مضيّ ريحها **لا**؛ لبعد المسافة، أو وجد منه رائحة الخمر أو
أي رجل بشرب الخمر — الاثنان بشربه طوعاً — أي ريح الخمر — أي من المأخوذ بدون إقرار ولا بنية

تقيّأها أو رجع عمّا أقر، أو أقرّ سكران **بأن زال** عقله **لا**. **وحدّ السّكر** والخمر ....
الخمر — المقر بالسكر أو شرب الخمر — أي حال كونه سكران — من الأشربة المحرمة وغيرها

وإن أقر أو شهدا: هذا شرط يتضمن ست مسائل، والجزاء قوله: "لا" أي لا يحد في المسائل الست: الأولى: أنه أقر بشرب الخمر وقد انعدمت رائحتها لا يحد عند الشيخين خلافاً لمحمد؛ لأن التقادم لا يبطل صحة الإقرار كما في حد الزنا، ولهما: أن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة، والإجماع بدون رأي ابن مسعود ﷺ لا يتم، وقد روينا أنه يشترط الرائحة ولم يوجد الشرط. الثانية: لو شهد رجلان بعد مضي ريح الخمر على شربه فلا يحد عندهما خلافاً لمحمد، وقيد بقوله: "لا لبعد المسافة"؛ لأن زوال الرائحة لبعد المسافة لا يمنع الحد.
الثالثة: أنه وجد منه رائحة الخمر بلا شهادة ولا إقرار، فلا يحد؛ لأن الرائحة قد تكون من غير الخمر كالسفرجلة. الرابعة: أنه تقيأ الخمر من غير شهادة وإقرار لا يحد؛ لأنه يحتمل أنه شربها مكرهاً أو مضطراً فلا يجب بالشك. الخامسة: أنه أقر بشرب الخمر ثم رجع عن إقراره لا يحد؛ لاحتمال أنه صادق في رجوعه دون إقراره. السادسة: أنه أقر في حالة السكر بأن زال عقله، ولا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجال من النساء، ولا يعرف شيئاً، وهذا التفسير عند أبي حنيفة، وعندهما: السكران من يختلط جده بهزله ويهذي، وعليه أكثر المشايخ، وعند الشافعي: المعتبر ظهور أثر السكر في مشيه وحركاته وأطرافه.
فلو أقر من زال عقله بأنه شرب الخمر لا يحد؛ لزيادة احتمال الكذب في إقراره، فيحتال لدرئه، ودلّ كلام المصنف، وهو قوله: "أو أقر سكران" أن إقراره حال السكر بالحدود الخالصة حق الله تعالى غير صحيح، فيعمل الرجوع فيه، وأما غير الخالصة كحد القذف فيصح، وعرف منه أن إقراره بحقوق العباد الخالصة مثل القصاص والأموال والنكاح في السكر صحيح بالأولى، ولهذا لو أقر بالسرقة أخذ منه المال، ولم يقطع، بخلاف الإقرار بحد القذف والقصاص وغيرهما من حقوق العباد؛ لأنه لا يحتمل الرجوع، وبخلاف ما إذا زنى أو سرق أو شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد، وهذا إذا سكر بالمحرم، وأما إذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء، فلا تعتبر تصرفاته كلها؛ لأنه بمنزلة الإغماء. (مستخلص، فتح، عيني)
لا: أي لم يكن تأخيرهم عن الشهادة لبعد المكان. (عيني)
بأن زال: تفسير المسكر وهو أن لا يعرف الرجل من المرأة ولا الأرض من السماء ولا يعرف شيئاً. (ط، عيني)
لا: أي لا يجب الحد في هذه الصور كلها. (ط)
وحد السكر: بضم السين وسكون الكاف، والمراد من هذا السكر بغير الخمر بدليل عطف الخمر عليه، وبناء الحكم الآخر على الخمر، وهو قوله: "ولو شرب قطرة" لإطلاق قوله ﷺ: "من شرب الخمر فاجلدوه"، وقوله: "ثمانون سوطاً" خبر المبتدأ أي حد السكر من غير الخمر وحد شرب الخمر ولو قليلا ثمانون سوطاً عندنا، وقال الشافعي وأحمد: أربعون، لما روي عن أنس ﷺ أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وضرب أبو بكر ﷺ =

ولو شرب قطرةً ثمانون سوطاً، **وللعبد نصفُه**، وفرّق على بدنه **كحدّ** الزنا.
للحر عندنا أي لأجله الثمانين أي ضرب الثمانين

= أربعين، وبه قال أحمد في رواية، ولنا: قول علي ﷺ "أنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افترى، وعلى المفتري أي القاذف ثمانون جلدة في كتاب الله تعالى"، رواه الدار قطني.
ومالك بمعناه، وعليه إجماع الصحابة، وما رواه كان بجريدتين والنعلين، فكان كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا، والذي يدلك على هذا قول أبي سعيد: "جلد على عهد رسول الله ﷺ في الخمر بنعلين، فلما كان في زمن عمر ﷺ جعل بدل كل نعل سوطاً"، رواه أحمد، وفي الصحيح أن عثمان ﷺ أمر علياً ﷺ أن يجلد الوليد ثمانين. [رمز الحقائق: ١/٣٩٢] (فتح) **ولو شرب**: متصلة أي ولو شرب منها قطرة. (عيني)
وللعبد نصفه: أي حد السكر وحد شربة الخمر في حق العبد نصف ثمانين، لرواية الموطأ: أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر ﷺ جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر؛ ولأن الرق منصّف، وقوله: "وفرق على بدنه كحد الزنا" أي يفرق الضرب على أعضاء الشارب كما في حد الزنا؛ لأن الجمع في موضع واحد قد يؤدي إلى الهلاك، وهل يجرد الشارب عن ثيابه؟ فالمشهور عن أصحابنا أنه ينـــزع عنه الفرو والحشو، ويجرد عن ثيابه؛ لأن سببه متيقن به كحد الزنا، بخلاف حد القذف؛ لأن سببه غير متيقن به؛ لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه، وعن محمد: لا يجرد؛ إظهاراً للتخفيف؛ لأنه لم يرد به نص قطعي، وإنما يثبت بالإجماع، وجه المشهور أنا قد أظهرنا التخفيف مرة في التفريق والعدد فلا يعتبر ثانياً. (مستخلص، عيني)
كحد: تنبيه على أنه يتوقى المواضع التي استثنيت في حد الزنا وهي الرأس والوجه والفرج. (عيني)

باب حدّ القذف

أي في بيان أحكامه

هو كحدّ الشرب كميّةً وثبوتاً، فلو قذف محصناً أو محصنة بزنا حدّ بطلبه ....

أي حد القذف — رجل أو امرأة — أي رجلا محصنا — أي امرأة محصنة — أي القاذف — المقذوف لأنه حقه

القذف: [وشرعاً: الرمي بالزنا وهو من الكبائر بإجماع الأمة إذا كان المقذوف محصناً وإلا فمن الصغائر. (فتح)] وهو في اللغة: الرمي مطلقا، ومنه القذافة للمقلاع، وفي القاموس التقاذف الترامي، وفي الشرع: رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحاً، وهو الموجب للحد، وشرط حد القذف إحصان المقذوف، وعجز القاذف عن إثباته بالبينة، ولو قال: لي بينة حاضرة في المصر، أمهله القاضي إلى آخر المجلس، وعن أبي يوسف: أنه يؤخره إلى المجلس الثاني. وأخر حد القذف عن حد الشرب؛ لأن جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف، فإن القذف خبر محتمل للصدق والكذب، والمناسبة بينهما: أن حد القذف مثل حد الشرب. (عيني، معدن)

هو كحد الشرب: أي حد القذف مثل حد الشرب في كونه ثمانين جلدة، وفي كونه ثابتاً بشهادة رجلين، ويسألهما القاضي عن القذف ما هو؟ وكيف هو؟ فإن قالا: نشهد أنه قال له: يا زاني، قبلت شهادتهما، وحد القاذف إن كانا عدلين، وينبغي أن يسألهما عن المكان؛ لاحتمال أن يكون قذفه في دار الحرب، أو دار البغي، وعن الزمان؛ لاحتمال أن يكون قذفه في صباه لا لاحتمال التقادم؛ لأن حد القذف لا يبطل به، بخلاف سائر الحدود، ويشترط اتفاق الشاهدين على اللغة التي وقع القذف بها بالاتفاق، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾ (النور:٤) (مستخلص، فتح) **وثبوتاً**: أي من حيث الثبوت يثبت بشهادة رجلين كحد الشرب ولا تسمع فيه شهادة النساء أو يقر القاذف مرة. (ط، عيني)

فلو قذف محصناً أو محصنة: أما كون المقذوف محصناً أو محصنة، فبالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ﴾ الآية، ويشترط في المقذوف تصور الزنا منه بأن لا يكون مجبوباً أو عنيناً أو خصياً، ولا تكون المرأة رتقا، فإن القذف فيهم لا يوجب الحد، ويشترط أن لا يكون المقذوف أخرس، فإن قذفه لا يوجب الحد؛ لأن الحد بالطلب، وطلبه بالإشارة، فيحتمل أنه لو كان ينطق لصدق القاذف، وقوله: "بزنا" أي يشترط أن يكون القذف بصريح الزنا، فلو قذفه بالكنايات والتعريض لا يحد بأن قال رجل للرجل المحصن: "يا زاني"، وقال آخر: "صدقت" يحد القائل دون المصدق، ولو قال: جامعت فلانة حراماً أو فجرت بها ونحوهما لا يجب عليه الحد؛ لأن الجماع الحرام قد يكون بنكاح فاسد، وصريح الزنا من أي لسان كان يوجب الحد. (مستخلص، فتح، عيني)

حد بطلبه: قيد "بطلبه" لأنه لو لم يطالبه لا يحد؛ لأن فيه حقه من حيث دفع العار، لا يقال: مطالبة المقذوف ليس بشرط، فإنه يحد بمطالبة من يقع القدح في نسبه إذا كان المقذوف ميتاً كابنه؛ لأنا نقول: إنه قائم مقامه، فأخذ حكم مطالبته حكم مطالبة المقذوف. فإن قيل: حق الله غالب فكان ينبغي أن لا يشترط الطلب، قلنا: حق العبد وإن كان مغلوباً فيه، لكنه يصلح أن يكون المطالبة شرطاً احتيالاً للدرأ. (مستخلص، فتح)

متفرقاً، ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو، **وإحصانه** بكونه مكلّفاً حراً مسلماً **عفيفا عن الزنا**، فلو قال لغيره: لستَ لأبيك أو لستَ بابن فلان **في غضب حدّ**، وفي غيره **لا**

وهو الذي يلبس من الجلد / المقذوف / فلا يحد بقذف العبد / فلا يحد بقذف الكافر / أي رجل / أي في حالة غضب ومشاجرة

متفرقاً: أي ضرباً متفرقاً على أعضاء القاذف أي يفرق الضرب على أعضائه كما في حد الزنا والشرب؛ لئلا يودي إلى التلف. (مستخلص، فتح) **ولا ينزع عنه:** أي لا يجرد القاذف عن ثيابه للتخفيف به؛ لأن سببه غير مقطوع به لاحتمال صدقه وإن كان القاذف عاجزاً عن إثبات الزنا إلا أن الفرو والحشو يمنعان عن وصول الألم به فلا يحصل المقصود فينزعان بخلاف حد الزنا والشرب؛ لأن سببهما متيقن به. [رمز الحقائق: ١/٣٩٣] (مستخلص)

وإحصانه:[أي إحصان المقذوف يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وبعلم القاضي، ويشترط وجوده وقت الحد. (عيني، فتح)] أي شرائط الإحصان في المقذوف خمسة، فإذا فقد واحد منها لا يكون محصناً، الأول: كون المقذوف مكلفاً أي عاقلاً بالغاً، وإنما شرط هذا؛ لأن العار لا يلحق الصبي والمجنون، والثاني: الحرية؛ لأن اسم الإحصان يطلق عليه، قال الله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ (النساء:٢٥) وهي الحرائر، ويثبت الحرية بإقرار القاذف، أو بالبينة إذا أنكر، والثالث: الإسلام؛ لقوله عليه السلام: "من أشرك بالله فليس بمحصن"، الرابع: العفّة؛ لأن غير العفيف لا يلحقه العار، ولأن القاذف صادق في قذفه فلا يستحق العقوبة، ولما كان الشرط الأول متضمناً لشرطين، فصارت الشروط خمسة.

عفيفاً: بأن لم يكن زنى بامرأة ولا وطء بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره. (فتح) **عن الزنا:** احترازاً عن الوطء الحرام في الملك كوطء زوجته في حيضها، أو وطء أمته المجوسية، فإنه لا يخرج الواطي عن أن يكون محصناً، ولو وطء الحرام في غير الملك كالوطء بشبهة أو بنكاح فاسد، أو وطء الجارية المشتركة، ووطء من هي محرمة عليه على التأبيد يخرجه عن الإحصان. (مستخلص، فتح)

في غضب حد: [أي القائل إذا كانت أمه محصنة؛ لأنه قذف لأمه حقيقة. (عيني)] أي من قال لغيره: لست لأبيك أو لست بابن فلان لأبيه الذي يعرف له، فإن كان هذا القول في حالة الغضب حد القائل إذا كانت أمه حرة مسلمة؛ لأنه إذا كان من غير أبيه المنسوب إليه كان من الزنا ضرورة، واشترط حالة الغضب؛ لأنه في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة أي أنت لا تشبه أباك في المروءة والسخاء، فلا يحد مع الاحتمال، وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة، وكذا إذا قال: إنك ابن فلان لغير أبيه يحد إذا كان في حالة المشاتمة، وفي حالة الرضا لا يحد، والقياس أن لا يكون قذفا في الأحوال كلها للاحتمال، وجه الاستحسان ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه، ولو نفاه عن أمه بأن قال: لست لأمك لا يجب عليه الحد؛ لأنه صدق؛ لأن النسب إلى الآباء فقط. [رمز الحقائق: ١/٣٩٣] (فتح، مستخلص)

لا: أي في حالة غير غضب لا يحد. (عيني)

كنفيه عن جدّه، وقوله لعربيّ: يانبطي ويا ابن ماء السماء، ونسبته إلى عمّه أو خاله أو رابّه، ولو قال: يا ابن الزانية، وأمّه........

أي منسوب إلى العرب — لغيره — أي والحال أن أمه

كنفيه عن جده: [أي كما لا يحد في نفي القائل لغيره. (عيني)] مثال لعدم الحد أي كما لا يحد في نفي القاذف المقذوف عن جده بأن قال: "لست بابن فلان"، وفلان جده لا يحد؛ لأنه صادق في كلامه، لأن المقذوف ابن أبيه لا ابن جده، وكذا لو نسبه إلى جده لا يحد أيضاً؛ لأنه ينسب إليه مجازاً، قال الله تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُمْ مِنَ الْجَنَّةِ﴾ (الأعراف:٢٧) (مستخلص، عيني)

وقوله لعربي إلخ: بالجر عطف على قوله: "كنفيه" أي وكما لا يحد في قوله لعربي، والعرب هم الجيل المعروف، وكل من سكن بلاد العرب وجزيرتها، ونطق بلسان أهلها فهو عرب أي من قال لعرب: "يانبطي" بفتح الموحدة نسبة إلى النبط، وهم جيل من الناس بسواد العراق ممن يذم أحد بالنسبة إليهم لا يحد، وعند مالك والشافعي في قول، وأحمد في رواية يحد إذا نوى به الشتم، وكذا لا يحد في نسبته إلى غير قبيلة، وعن مالك يحد في كل نسبة لحقه العار عربياً أو عجمياً، وقوله: "يا ابن ماء السماء" أي وكما لا يحد بقوله لغيره: يا ابن ماء السماء؛ لأنه يراد به التشبيه في الجود والسماحة والصفاء، وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء لكرمه. [رمز الحقائق: ١/٣٩٤]

وقالا: إنه كان يقيم ماله في القحط مقام الفطر، وسميت أم المنذر بماء السماء لحسنها وجمالها، وقيل: لأولادها بني ماء السماء، وهم ملوك العراق، فإن قيل: حالة الغضب تأبى عن هذا القصد، قلنا: نجعله سباً لنفي الشجاعة في الغضب، أما كونه نفياً موجباً للحد فلا؛ إذ لم يعهد استعماله لذلك القصد. (فتح)

ونسبته إلى عمه: مثال آخر لعدم الحد أي لا يحد في نسبة القاذف إلى عمه أو خاله أو مربيه؛ لأنه ينسب إليهم عادة مجازاً، وكذا إذا نسبه إلى جده، قال تعالى حكاية عن إسرائيل وبنيه: ﴿قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَإِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ﴾ (البقرة:١٣٣) وإبراهيم كان جده، وإسحاق أباه، وإسماعيل عمه، وقال عليه السلام: "الخال أب"، وقال تعالى: حكاية عن نوح عليه السلام: ﴿إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي﴾ (هود:٤٥) قيل: إنه كان ابن امرأته، وقال أشهب: يحد في نسبته إلى هؤلاء عند المشاتمة. (عيني، فتح)

رابه: بتشديد الموحدة وهو الذي رباه. (عيني) **وأمه إلخ:** قيد بموتها؛ لأنها إذا كانت حية، فالمطالبة لها، وعند وجود المقذوف ليس لأحد المطالبة حتى إذا كان المقذوف حياً غائباً ليس لأحد أن يؤاخذه بالحد، وقوله: "فطلب الوالد أو الولد أو ولده حد"؛ لأنه قذف محصنة بعد موتها، ولهؤلاء مطالبة، والحاصل: أن من قذف ميتاً محصناً فلأصله وإن علا، أو فرعه وإن سفل مطلقاً المطالبة به، والتقييد بالوالد اتفاقي، إذ حق المطالبة لأم المقذوف أيضاً، وكذا لو كان الطالب للحد غير محصن كما لو كان أصل الميت المحصن أو فرعه كافراً أو عبداً فله أن يطالب بالحد خلافاً لزفر، وعن محمد: لا تثبت المطالبة لولد البنت، ويجوز الطلب لولد الولد مع قيام الولد خلافاً لزفر. =

ميّتٌ، فطلب الوالد أو الولد أو ولده حدّ، ولا يطالب ولدٌ أباه، وعبدٌ سيّده بقذف أمّه، ويبطل بموت المقذوف،..

أي حد القذف

= وعند الشافعي: لا يثبت هذا الحق إلا للوارث حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد وأولاد بنته المطالبة، وهذا مبني على أن الغالب في القذف حق العبد عنده، فيورث، وعندنا: الغالب حق الله تعالى فلا يورث فيجوز المطالبة لمن يقع القدح في نسبه بقذفه، وهو الأصل والفرع؛ لأن العار يلحقهم لمكان الجزئية. فإن قيل: ينبغي أن يكون لهم ولاية المطالبة حياً كان المقذوف أو ميتاً حاضراً كان أو غائباً وكذا إذا مات بعد القذف، قلنا: العار يلحق المقذوف قصداً وهؤلاء يلحقهم ضمناً فلا تعتبر خصومتهم ما دام حيا؛ لأن ما ثبت في ضمن غيره لا يعطى له حكم نفسه. (مستخلص، فتح، عيني)

ميت: محصنة أو قال: يا ابن الزاني وأبوه ميت. (ط) **الوالد:** أي والد الأم وهو جد المقذوف وإن علا ولو كافراً أو عبداً. (ط) **الولد:** سواء كان ابنا أو بنتا كافرا أو مسلما حرا أو عبدا. (عيني) **ولده:** أي ولد الولد وإن سفل له حق المطالبة مع بقاء الولد. (ط) **حد:** أي القاذف؛ لأنه قذف محصنة بعد موتها وهؤلاء مطالبة لوقوع القدح في نسبهم بقذفها. (ط، عيني)

ولا يطالب ولد أباه: أي لا يطالب فرع وإن سفل "أباه" أي أصله ذكراً كان أو أنثى، فدخلت أمه وجدته وإن علت، وكذا جده وإن علا، والمنفي وجوب الحد فلا ينافي لزوم التعزير، وقوله: بقذف أمه أي لا يطالب الفرع أباه بقذف أمه، ولا العبد مولاه بقذف أمه؛ لأنهما لا يعاقبان بسببهما حتى سقط القصاص لو قتل الأب ولده والمولى عبده، وهذا بالإجماع إلا في رواية عن مالك يطالب الولد أباه بقذف أمه، ولو كان لها ابن من غيره له أن يطالبه لتحقق السبب، وانعدام المانع، وجه سقوط القصاص بالقتل قوله عليه السلام: "لا يقاد الولد بولده، ولا السيد بعبده"، فالحد أولى بالسقوط؛ لعدم التيقن بسببه. (مستخلص، فتح، عيني)

أمه: أي أم الولد والعبد الحرة المسلمة المحصنة. (معدن) **ويبطل بموت المقذوف:** أي من قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد عندنا، وقال الشافعي: لا يبطل، وبه قال مالك وأحمد، وعلى هذا الخلاف لو مات بعد ما أقيم بعض الحد، وهذا مبني على الأصل الذي ذكرنا من أنه يورث عنده لا عندنا، ولا خلاف في أن فيه حق الشرع وحق العبد، فلما اجتمع فيه الحقان، فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديماً لحق العبد؛ لحاجته وغناء الشرع، ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع؛ لأن حق العبد يتولاه مولاه، فيصير العبد مرعياً به؛ ولا كذلك حق الشرع؛ لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع إلا نيابة، وهو أصل مشهور مختلف بيننا وبينه يبتنى عليه كثير من مسائل الفروع.

منها: ما ذكره بقوله: "لا بالرجوع" أي من أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه؛ لأن للمقذوف فيه حق =

لا بالرجوع والعفو، ولو قال: زنأت في الجبل، وعنى به الصعود، حدّ، ولو قال: يا زاني وعكس حدّا، ولو قال لامرأته: يا زانية وعكست حدّت، ولا لعان، .....

أي لا يبطل — رجل لغيره — أي قصد بقوله زنات — على الجبل عند الشيخين — لغيره — رجل — المرأة فقط — بينهما

= فيكذب في الرجوع، بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى؛ لأنه لا يكذب فيه، وعلى أصل الثلاثة ينبغي أن يبطل الحد بالرجوع، ومنها: ما ذكره بقوله: "والعفو" أي لا يبطل الحد بعفو المقذوف عن القاذف عندنا، وعلى أصلهم يبطل به، ومنها: أنه لا يجوز الاعتياض عنه، ويجري فيه التداخل عندنا خلافاً له، وعن أبي يوسف أن عفوه يصح؛ لانتهاء الخصومة به. (مستخلص، عيني)

المقذوف: سواء كان قبل إقامة الحد أو في وسطه. (ط) **لا بالرجوع**: أي لا يبطل بالرجوع عن الإقرار؛ لأنه حق العبد. (عيني) **والعفو**: أي ولا يبطل أيضاً بالعفو عن القاذف. (عيني) **حد**: أي من قال لآخر: "زنأت في الجبل" بالهمزة، وقال: عنيت به الصعود حد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ولا يصدق في قصده؛ لأنه همز حرف اللين، وذا من عادة العرب، وقال محمد: يصدق ولا يحد؛ لأن المهموز منه حقيقة للصعود في اللغة، وقد نوى حقيقة اللفظ، وبه قال الشافعي، ولو لم يعن به الصعود يحد إجماعاً، ولو قال: زنأت على الجبل بكلمة "على"، قيل: يحد، وقيل: لا. [رمز الحقائق: ١/٣٩٥] (مستخلص)

وعكس: أي المخاطب بأن قال: لا بل أنت زان. (عيني) **حدا**: [يعني يحدان كلاهما؛ لأن كل واحد قاذف. (ط)] أي من قال لآخر: يا زاني فقال الآخر في جوابه: لا، بل أنت يحدان كلاهما بطلبهما و لم يلتقيا قصاصاً؛ لأن الغالب فيه حق الله فلو جعل قصاصاً يلزم إسقاط حقه تعالى وكذا لو تضاربا يعزران ولا يلتقيان قصاصاً ويبدأ بالبادي؛ لأنه أظلم، وقيد بحد القذف؛ لأنهما لو تشاتما يتكافآن ولا يعزران؛ لأن التعزير لحق الآدمي إلا أن يكون بين يدي القاضي فيعزرهما. (فتح) **وعكست**: أي المرأة بأن قالت: لا بل أنت. (عيني)

حدت ولا لعان: أي من قال لامرأته: يا زانية فقالت: لا، بل أنت حدت المرأة فقط؛ لأن قذفها يوجب الحد، وقذفه يوجب اللعان، فيبدأ بالحد؛ لأن في بداءته فائدة، وهو إبطال اللعان؛ لأن المحدود في القذف ليس بأهل اللعان، وهو معنى قوله: "ولا لعان"، ولا إبطال في عكسه أصلاً؛ لأن الملاعنة تحد حد القذف؛ لأن إحصانه لا يبطل باللعان؛ والمحدودة لا تلاعن لسقوط الشهادة به، فيحتال لدفع اللعان؛ إذ هو في معنى الحد. لا يقال: قد وجد ما يوجب الحد وهو قذفه لها سابقاً على قذفها له؛ لأنا نقول: لا عبرة بذلك ألا ترى أن رجلين إذا تقاذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب ببداءة من بدأ بالقذف فهدا نظيره. (عيني، فتح)

قالت: أي امرأته في جواب قوله: يا زانية. (ط) **بطلا**: [أي الحد واللعان، ولو كان ذلك مع أجنبية تحد هي للقذف دونه. (ط)] لاحتمال أن تريد به قبل النكاح، فيكون ذلك تصديقاً له منها فيسقط اللعان، ويجب عليها الحد؛ لأنها قذفته، وإن تريد به حال قيام النكاح وسمته زناً للمقابلة لأجل غضبها، فلا تكون مصدقة له، ولا قاذفة، فلا يجب عليها الحد، ويجب اللعان بقذفه، فوجب كل واحد من اللعان والحد في حال دون حال، =

ولو قالت: زنيتُ بك **بطلا، وإن أقر بولد** ثم نفاه **يلاعنُ، وإن عكس** حدّ، **والولد له فيهما**، ولو قال: **ليس بابني** ولا بابنك بطلا، **ومن قذف امرأة** لم يدر أبو.......

أي الرجل — أي نفى نسب الولد منه — أي الرجل للقذف — أي في الوجهين — أي هذا الولد — أي الحد واللعان — أي بالزنا

= فلم يجب واحد منهما بالشك فبطلا، وكذا لو قالت: زنيت معك؛ للاحتمالين المذكورين، وعلى هذا لو قالت ابتداء: زنيت بك ثم قذفها الرجل لا يجب على واحد منهما الحد واللعان لما ذكرنا.
ولو قالت: زنيت بك قبل أن أتزوجك تحد المرأة دون الرجل؛ لأن كلا منهما قذف صاحبه غير أنها صدقته فبطل موجب قذفه و لم يصدقها هو فوجب موجب قذفها، ولو قال لأجنبية: يا زانية فقالت: زنيت بك تحد هي حد القذف لتصديقها دون الرجل؛ لعدم الاحتمال الذي ذكرنا في الزوجية. (عيني، فتح)
وإن أقر بولد إلخ: لأن النسب لزم بإقراره، وبالنفي بعده صار قاذفاً، وكل قذف يوجب الحد في الأجنبي يوجب اللعان في قذف الزوج، فيلاعن، ووجوب اللعان مقيد بما إذا لم تكن الزوجة أمة، وقوله: "وإن عكس حد" أي حد القذف؛ لأنه لما أكذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفي الولد؛ لأن اللعان ضروري صير إليه لضرورة التكاذب بين الزوجين، والأصل في القذف الحد، واللعان خلف عنه، فإذا بطل اللعان صير إلى الأصل. (مستخلص، فتح)
يلاعن: لأن نفي ولد امرأته يوجب اللعان و لم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق أو تفريق. (عيني)
وإن عكس: بأن نفاه أولاً ثم أقر بأنه ولده. (عيني) **والولد له فيهما:** أي إذا أقر بالولد ثم نفاه أو نفاه أولاً ثم أقر به يثبت نسب الولد منه لوجود الإقرار سابقاً أو لاحقاً، فإن قيل: إذا وجب اللعان في الصورة الأولى ينبغي أن يقطع النسب قلنا: ليس من ضرورة اللعان قطع النسب؛ لأن اللعان ينفك عنه وجوداً وعدماً، ألا ترى إذا طالت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما ولا يقطع النسب، ولو نفى نسب أم ولده ينتفي النسب ولا يجري اللعان، فعلم أنه لا ملازمة بينهما. (مستخلص، عيني)
ليس بابني إلخ: أي من قال لامرأته: هذا الولد ليس بابني ولا ابنك فلا حد ولا لعان؛ لأنه أنكر الولادة أصلاً، فيكون إنكاراً للزنا، بل هو إنكار الوطء فلا يجب بمثله حد ولا لعان؛ ولهذا لو قال لأجنبي: لست بابن فلان ولا فلانة، وهما أبواه لا يجب عليه شيء. [رمز الحقائق: ٣٩٦/١] لأن هذا إنكار الولادة فيكون إنكار للزنا؛ ولأن هذا الكلام يستعمل في نفي الخصال الحميدة والنسبة إلى الأخلاق الذميمة. (مستخلص)
ومن قذف امرأة إلخ: "من" موصولة و"قذف" مع معطوفاتها صلته والجملة مبتدأ، وقوله: "لا يحد" خبره وتشتمل على ست مسائل: الأولى: رجل قذف امرأة ومعها ولدها لم يعرف أبوه فلا يحد؛ لوجود أمارة الزنا، الثانية: رجل قذف امرأة لاعنت بولد أي بسبب نفي الولد لاعنت زوجها، وقيد بالولد؛ لأنها إذا لاعنت بغير ولد أي بقذف يحد قاذفها؛ لعدم أمارة الزنا، فلا يحد قاذف اللاعنة بنفي الولد؛ لقيام أمارة الزنا فيها، وهو ولادة الولد الذي لا أب له ففاتت العفة، والثالثة: رجل قذف رجلاً قد وطئ في غير ملكه فلا يحد؛ لفوات العفة عن المقذوف وقاذفه صادق، الرابعة: رجل وطئ أمة مشتركة بينه وبين غيره فلا يحد؛ لأن الحرمة فيها من وجه دون وجه، فينعدم العفة.

ولدها، أو لاعنت بولدٍ، أو رجلاً وطئ في غير ملكه، أو أمة مشتركة أو مسلماً
أي أو قذف امرأة أي أو قذف رجلاً كأمة الغير أي أو وطئ أو قذف رجلاً مسلماً
زنى في كفره، أو مكاتباً مات **عن وفاء** لا يحدّ، **وحدّ قاذفُ واطئ أمة** مجوسيّةٍ
أي أو قذف مكاتبا أي القاذف في الصور الست

= والأصل فيه أن كل من وطئ وطئاً حراماً لعينه لا يحد قاذفه، وإن كان الوطء حراماً لغيره حد قاذفه، فالوطء في غير الملك من كل وجه كالأجنبية، أو من وجه كالأمة المشتركة، أو في الملك والحرمة مؤبدة كأمته التي حرمت عليه بالرضاع أو بالمصاهرة بشرط أن يكون ثبوت حرمتها بالإجماع أو بالخبر المشهور يسقط الإحصان عند أبي حنيفة، حتى لا يحد قاذفه، ومن الحرمة لعينه جارية ابنه، والمنكوحة نكاحاً فاسداً، والأمة المستحقة، والمكرهة على الزنا، ومنها: إذا زنى بامرأة ثم اشترى أمها أو بنتها، أو تزوجها فوطئها.
ومنها: إذا زنى أبوه بامرأة ثم تزوجها الابن أو اشتراها فوطئها، فإن الحرمة فيها ثابتة بنص قوله تعالى: ﴿وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ (النساء:٢٢)، ومنها: إذا تزوج محارمه ودخل بها، أو جمع بين الأختين أو غيرهما من المحارم، أو تزوج أمة على حرة، فوطئها كل ذلك يسقط الإحصان، وإن كانت الحرمة غير مؤبدة كأمة المتزوجة والمجوسية لا يسقط أحصانه بوطئها، وكذا إذا اشترى أمة شراء فاسداً، أو كان في ملكه أمتان أختان، فوطئهما أو إحداهما، أو وطئ مكاتبته أو الحائض أو امرأته التي ظاهر منها أو المحرمة بالإيلاء، كل ذلك لا يسقط الإحصان.
ولو نظر إلى فرج امرأة أو لمسها بشهوة ثم تزوج أمها أو بنتها أو اشتراها فوطئها، لا يسقط إحصانه عند أبي حنيفة؛ لأن الحرمة لم ينعقد عليها إجماع خلافاً لهما، والمسألة الخامسة: رجل قذف رجلاً قد زنى في حالة كفره ثم أسلم فلا يحد قاذفه؛ لأنه صادق فيه؛ لأن الزنا يتحقق من الكافر حربياً كان أو ذمياً في دار الإسلام أو في دار الحرب فيسقط به إحصانه، والسادسة: رجل قذف مكاتباً مات وترك مالاً يفي ببدل الكتابة لا يحد القاذف؛ لأن الحد إنما يجب بقذف الحرة، وفي حرية هذا المكاتب تمكن الشبهة؛ لأن الصحابة اختلفوا في موته حراً أو عبداً، فأورث شبهة، والإحصان لم يكن ثابتاً فلا يثبت بالشك. (عيني، فتح)
ولدها: سواء كان الولد حياً أو ميتاً. (عيني) **أو لاعنت:** بأن كان اللعان بينهما وبين زوجها بنفي ولد. (عيني)
عن وفاء: أي مال يفي ببدل الكتابة. (ط) **وحد قاذف واطئ أمة إلخ:** أي يحد القاذف في هذه المسائل الأربع؛ لأن لكل منها صورة الوطء الحرام لغيره، وقد قلنا: إن الوطء إن كان حراماً لغيره لا يوجب سقوط الإحصان، فإذا لم يسقط الإحصان بقي المقذوف محصنا، فيحد قاذفه، الأولى: رجل قذف رجلاً قد وطئ أمته المجوسية، فعلى القاذف الحد؛ لأن وطئها حرام، لكن حرمته لغيره، وهو كونها مجوسية، والثانية: رجل قذف رجلاً قد وطئ زوجته أو أمته في حالة الحيض فيحد القاذف؛ لأن حرمة وطء الحائض موقتة إلى زمان الطهر، فكانت الحرمة لغيره.
والثالثة: رجل قذف رجلاً قد وطئ مكاتبته، فيحد القاذف عند الطرفين، وعن أبي يوسف: أن وطء المكاتبة يسقط الإحصان، وبه قال زفر؛ لأن الملك زائل في حق الوطء، ولهذا لزمه العقر بوطئها، قلنا: ملك المولى فيها ثابت من كل وجه، ولهذا جاز عتقها عن كفارة اليمين، ووجوب العقر لا ينافي الحل، فكيف ينافي الشبهة، =

وحائض ومكاتَبةٍ ومسلم نكح أمّه في كفره، ومستأمنٌ قذف مسلماً، ومن قذف أو زنى، أو شرب مراراً فحدّ فهو لكلّه.

أي وحد قاذف مسلم — أي حد مستأمن — مراراً بواحدة أو أكثر — جنسا أو أجناسا — راجع للكل

- ولأن الحرمة موقتة إلى زمان العجز، فكانت لغيره، الرابعة: رجل قذف مسلماً قد نكح أمه حال كونه كافراً يحد القاذف عند أبي حنيفة، وقالا: لا يحد، وهذا مبني على أن نكاحهم بالمحارم صحيح فيما بينهم عنده، وعندهما فاسد، وقد مر في النكاح. (مستخلص، عيني)

ومكاتبة: أي حد قاذف واطئ مكاتبته؛ لأن ملكه ثابت فيها خلافاً لأبي يوسف وزفر. (عيني، مستخلص)

في كفره: أي في حال كفره أو غير الأم من المحارم. (ط) **ومستأمن قذف مسلماً**: [ولا يحد للزنا والسرقة، والذمي يحد في الكل. (عيني)] بالرفع عطف على قوله: "قاذف" أي وحد مستأمن قذف مسلماً في دار الإسلام، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: لا يحد؛ لأن الغالب فيه حق الله، فصار كسائر الحدود، ثم رجع إلى ما ذكر هنا، ووجهه أن في القذف حق العبد، وقد التزم المستأمن استيفاء حقوق العباد.

والحاصل: أن حد القذف يجب عليه اتفاقاً، وحد الخمر لا يجب عليه اتفاقاً، ولا يجب حد الزنا والسرقة، خلافاً لأبي يوسف، وأما الذميّ فيجب عليه جميع الحدود اتفاقاً إلا حد الخمر، والصحيح الحد بالسكر فيها أيضاً، وإذا اعتقدوا حرمة الخمر كانوا كالمسلمين. ثم إذا حد المسلم في قذف تسقط شهادته وإن تاب؛ لأن رد شهادته من تمام حده؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ (النور:٤) وإذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة، فإن أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين؛ لأن هذه الشهادة استفادها بالإسلام فكانت غير مردودة، والعبد إذا حد في قذف ثم عتق لم تقبل شهادته. (مستخلص، فتح)

ومن قذف: مراراً رجلاً واحداً أو متعدداً. (ط، عيني)

فهو لكله: أي الحد الذي حد به المجرم يكون لكل قذف مراراً ولكل زنا مراراً ولكل شرب مراراً لحصول المقصود وللتداخل في العقوبات، بخلاف ما إذا زنى وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد على حدة؛ لعدم حصول المقصود بالبعض؛ لاختلاف الأسباب والأغراض، فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الأعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد لشرعه ولا يوالي بين الحدود خيفة الهلاك، بل ينتظر حتى يبرأ من الأول.

فعلى هذا لو جلد للقذف إلا سوطاً ثم قذف آخر في المجلس، فإنه يتم الأول، ولا شيء عليه للثاني للتداخل. ولو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانياً حد حداً مستأنفاً، وقال الشافعي رحمه الله: إن حد القذف لا يتداخل إلا إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف واحداً بزنا، ثم قذفه بزنا آخر، لا يتداخل الحد بل يجب لكل قذف حد. [رمز الحقائق: ١/٣٩٧] (فتح)

فصل في التعزير

أي في بيان أحكامه

ومن قذف **مملوكاً** أو كافراً **بالزنا**، أو **مسلما بيا فاسقُ**، ....

أي أو قذف مسلما بقوله — أي أو قذف

فصل في التعزير: لما ذكر الحدود، وهي الزواجر المقدرة شرع في زواجر غير مقدرة، والتعزير من العزر بمعنى الرد والردع، وهو التأديب لغةً، وشرعاً: التأديب دون الحد، وقال العيني: وأجمعت الأمة على وجوب التعزير في كبيرة لا توجب الحد، ثم هو قد يكون بالحبس، وقد يكون بالنفي وقد يكون بالصفع يعني الضرب على القفا بالكف، وقد يكون بتعريك الأذن، وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب، وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس، وليس فيه شيء مقدر، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام على ما تقتضي جناياهم.

وقيل: التعزير على أربع مراتب: تعزير أشرف الأشراف: وهم العلماء والعلوية يكون بالإعلام فقط بأن يقول القاضي له بالإعلان: بلغني أنك تفعل كذا فلا تفعل، وتعزير الأمراء والدهاقين يكون بالإعلام والجر إلى باب القاضي والخصومة في ذلك، وتعزير الأوساط وهم السوقية بالإعلام والجر والحبس، وتعزير الأخساء يكون هذا كله والضرب، وعن أبي يوسف: أن التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام، وفي "المنية": رأى رجلاً مع امرأته يزني بها أو مع محرمه، وهما مطاوعان قتل الرجل والمرأة جميعاً. ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنه من جنس حقوق العباد، ولهذا يقبل فيه الشهادة على الشهادة، ويصح العفو عنه، وشرع في حق الصبيان والتكفيل. [رمز الحقائق: ١/٣٩٧] (فتح)

مملوكاً: مطلقاً سواء كان الملك كاملاً أو ناقصاً. (مستخلص) **بالزنا**: بأن قال: يا زاني أو زنيت أو نحوهما. (عيني)

أو مسلماً: عطف على "مملوكا" أي أو قذف مسلماً بهذه الألفاظ من "يا فاسق" إلى "يا حرام" زاده، يعزر كما يعزر قاذف المملوك والكافر إذا قذفهما بصريح الزنا، ولا يحد حد القذف؛ لأنهما ليسا بمحصنين؛ لفقد الحرية والإسلام، وأما إذا قال لمسلم: يا فاسق يا كافر إلى آخر ما ذكر، فإنه يعزر؛ لأنه ألحق الشين به، ولا مدخل للقياس في الحدود، فوجب التعزير أي التأديب دون الحد، وقد روي أنه ﷺ عزر رجلاً قال لغيره: يا مخنث، وغير المخنث من الألفاظ ملحق به؛ لأنها في معناه في إلحاق الشين؛ ولأن زجر أهل الفساد عن الجنايات واجب تقليلاً لها، والتعزير يصلح زاجراً فيكون مشروعاً. ثم قوله: "عزر" يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون جواب الشرط؛ لأن قوله: "من قذف" موصولة يتضمن معنى الشرط، والثاني: أن يكون خبر مبتدأ باعتبار أن الموصول مع صلته مبتدأ. (مستخلص، وفتح)

بيا فاسق: [هو المباشر نوعاً من المعصية أو يا ابن الفاسق. (ط، فتح)] هذه الألفاظ من قبيل الشتم، فإطلاق القذف عليها مجاز شرعي، واقتصر المصنف في مسائل الشتم على النداء وليس بقيد؛ لأن الأخبار كذلك كما إذا قال لمسلم: أنت فاسق أو فلان فاسق ففيه التعزير أيضاً، وإنما يعزر بهذه الألفاظ إذا لم يكن المقذوف متصفاً بها، فإن كان متصفاً لا يعزر؛ لأنه صادق في الأخبار والمقذوف سواء كان مسلماً أو ذمياً الحكم كذلك، والفرق بين الفسق والفجور: أن الفاسق أعم وهو المرتكب نوعاً من المعاصي، والفاجر: من يرتكب كل معصية. (فتح)

يا كافـرُ، يا خبيث، **يا لص**، يا فاجـر، **يا منافق**، يا لوطي، يا من يلعب بالصّبيان،
هو من يباشر كل معصية — هو الذي يطأ في الدبر — أي يفعل القبيح بهم

يا آكل الرّبا، يا شارب الخمر، **يا ديّوث، يا مخنّث**، يا خائن، **يا ابن القحبة**،
وهو غير معروف بذلك — وهو ليس كذلك — هو من يخون في الأمانات — بالضم أي الزانية

يا زنديقُ، **يا قرطبان، يا مأوى** الزّواني، **أو اللّصوص، يا حرام زاده**، ....
هو بمعنى المنافق — أي يا ولد الحرام

يا كافر: أو يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني. (ط) **يا لص**: أي السارق وهو ليس بسارق.(ط)
يا منافق: [هو الذي يظهر الإيمان ويخفي الكفر في الجنان. (ط)] الظاهر أن الزنديق بمعناه، وكذا يعزر بقوله: يا مبتدعي ويا رافضي، وقوله: "يا لوطي" أي من يعمل عمل قوم لوط، يعزر فيما إذا صدر ذلك في غضب خلافاً لمن قال إذا قال له: يا لوطي، يسأل، إن عنى أنه من قوم لوط عليه السلام لا يعزر، وإن عنى أنه يعمل عمل قوم لوط عزر على قول الإمام، وحد على قولهما بمنـزلة ما لو قذفه بصريح الزنا، والمراد باللعب في قوله: "يا من يلعب بالصبيان" بقرينة الغضب والسب هو الفعل القبيح، فصار كقوله يا لوطي. (فتح)
يا ديوث: بتثليث الدال من داث الشيء ديثاً ذلّله وهو الذي لا غيرة له في أهله، وقيل: الذي يتحقق أن امرأته على غير الطريق فيسكت عليه. [رمز الحقائق: ٣٩٨/١] وفي "الدر": وهو من لا يغار على زنا أهله. (فتح)
يا مخنث: بفتح النون الذي في أعضائه لين وفي كلامه تكسر وبكسر النون مرادف بالموطئ. (ط، فَ)
يا ابن القحبة: بضم القاف وسكون الحاء المهملة، والقحبة هي التي تأتي بالخبر بين الفتى والفتاة من جهة الزنا، وفي عرف الناس اليوم القحبة هي التي تتقحب أي تخرج إلى الفاحشة وهي أفحش من الزانية؛ لأن الزانية قد تفعل سراً وتأنف منه، والقحبة من تجاهر به بالأجرة، وفي "العباب": القحبة كلمة مولدة، والعرب لم تعرف هذا الاسم. [رمز الحقائق: ٣٩٨/١] وقيل مأخوذة من القحاب وهو السعال. وكانت الزانية في العرب إذا مر بها رجل سعلت ليقضي حاجته منها فسميت الزانية لهذا قحبة. (فتح)
يا قرطبان: [هو الذي يرى مع امرأته أو محرمه رجلاً فيدعه خالياً بها. (عيني)] سئل بعضهم عن القرطبان فقال: كانت امرأة في الجاهلية يقال لها: أم أبان وكان اسمها قرطبة وكانت بنتها تزني وكان الناس يقولون: تذهب إلى قرطب أو أبان فكثر ذلك فقالت العامة: قرطبان، وقيل: قرطبان فارسية قلتبان وهو قريب من معنى الديوث، وقيل: هو السبب للجمع بين اثنين للفعل القبيح وهو الذي يقصده العوام اليوم بقولهم: معرس وهو بكسر الراء المشددة والسين المهملة، وقيل: هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه إلى الضيعة، أو يأذن لهما بالدخول عليهما في غيبته. [رمز الحقائق: ٣٩٨/١] (فتح، مستخلص) **يا مأوى**: هو الذي يأوي إليه النساء الزانيات. (عيني)
أو اللصوص: أي أو قال: يا مأوى اللصوص. (عيني) **يا حرام زاده**: أي المتولد من الوطء الحرام؛ لأن "زاده" بفتح الزاء وسكون الألف وفتح الدال المهملة، وفي آخره هاء ساكنة، ومعناه المولود، فهو أعم من ولد الزنا، فإن الوطء الحرام مثلاً في حالة الحيض لا يكون زنا، وفي العرف لا يراد به إلا ولد الزنا، وكثيراً ما يراد به الخداع الخبيث اللئيم فيعزر؛ لعدم القذف بصريح الزنا، وكذا لو قال: يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة يعزر. (عيني، فتح)

عزّر، وبيا كلبُ، يا تيسُ، يا حمارُ، يا خنزيرُ، يا بقرُ، يا حيّةُ، يا حجّام، يا بغّاء،
يا ثور يا قرد — يا ذئب — هو المابون

يا مؤاجرُ، **يا ولد الحرام**، يا **عيّارُ**، يا ناكسُ، يا منكوسُ، يا سخرة، يا ضحكة،
هو الذي يأخذ أجر الزواني — هو الرجل الضعيف — هو المغلوب

يا **كشخان، يا أبله**،
هو الذي لا عقل له

عزر: جواب للمذكور كله أي في جميع الصور. (عيني) **وبيا كلب**: أي من قذف مسلماً بقوله: يا كلب يا تيس إلى يا موسوس، وهذا مبتدأ أو شرط وجواب الكل قوله: لا، أي لا يعزر في الجميع؛ لأنه صريح الكذب فلا يلحق به العار، وقيل: في عرفنا يعزر؛ لأنه يعد شيناً، وقيل: إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر؛ لأنه يلحقهم الوحشة بذلك، وإن كان من العامة لا يعزر وهذا أحسن ما قيل فيه. (عيني، فتح)

يا تيس: بفتح الفوقانية وسكون التحتية، هو الذكر من المعز والجمع تيوس وأتياس، ويقال للذكر من الظباء أيضاً والأنثى عنز، وقوله: "يا بغاء" على وزن فعال بالتشديد من البغي بمعنى الزنا وبمعنى الظلم، وفي عرف الناس البغاء هو المخنث، وقيل: هو الذي يعلم الفجور امرأته ويرضى فهو كالديوث، فينبغي أن يعزر، وقوله: "يا مؤاجر" هو من يؤاجر أهله للزنا، ولكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا، يقال: أجرت الأجير مؤاجرة إذا جعلت له على فعله أجرة فلا يعزر لهذا الاحتمال[رمز الحقائق: ٣٩٨/١] (فتح)

يا ولد الحرام: قال في البحر [٧٤/٥]: ينبغي التعزير به؛ لأنه في العرف بمعنى ولد الزنا، ولم يجب القذف؛ لأنه ليس بصريح، وقد ألحق الشين به، وقد أبدل هذا المثال في "فتح القدير" بيا ولد الحمار، وهو الظاهر، وقوله: "يا عيّار" على وزن فعال بالتشديد، يمكن أن يكون من العير، وهو الطبل أو العار وهو السبب والعيب، وحكى الفراء: رجل عيار إذا كان كثير الطواف والحركة ذكياً، وقوله: يا ناكس يا منكوس على وزن فاعل ومفعول من نكس الرجل نكساً فهو منكوس، يقال: تعساً له ونكسا، وقيل: النكس من القوم المقصر عن غاية النجدة والكرم، والنكس أيضاً الضعيف، وكل ذلك صفة للذم، وقوله: يا سخرة يا ضحكة على وزن صفرة من يضحك عليه الناس، وعلى وزن همزة من يضحك الناس. (مستخلص، فتح، عيني) **عيار**: هو الذي يتزود بغير عمل. (ط)

كشخان: [هو الذي يتساهل في أمر الغيرة ولا يخلو عن نوع غيرة. (عيني)] بفتح الكاف وكسرها، وذكر في النهر [١٧٠/١]: أنه بفتح بالحاء المهملة بمعنى كبير البطن، ونقل الحموي: أنه بالخاء المعجمة بمعنى الذي لا دين له، وفي "القاموس" الكشخان الديوث، ينبغي وجوب التعزير فيه إذا كان بالمعجمة، وقيل: هو الذي تكون امرأته سلطة بذية اللسان، وقال الليث: إنه ليس من كلام العرب، فإن أعرب قيل: كسحان على وزن فعلال بكسر الفاء. **يا أبله**: هو الذي غلبت عليه سلامة الصدر، وقد بله بالكسر وتبله، والمرأة بلهاء، ويستعمل في العرف استعمال السفيه.

يا **مُوسوس**، يا منحوس، **لا**. وأكثر التعزير **تسعة وثلاثون** سوطاً،.............
س ز د
أي لا يعزر في الجميع

موسوس:[من الوسواس بالكسر بمعنى حديث النفس أو بالفتح هو اسم الشيطان.(فتح)] هو من يوسوس غيره بأعمال السوء.

ثم اعلم أن الألفاظ التي تدل على القبائح كثيرة لا تحصى، فينبغي أن يذكر لها ضابطة يعرف بها أحكامها، فنقول: إن نسبه إلى فعل اختياري يحرم في الشرع، ويعدّ عاراً في العرف يجب التعزير فيه كما في القسم الأول؛ وإن نسبه إلى فعل اختياري لم يحرم في الشرع، لكن يعد عاراً في العرف كالحجام ونحوه لا يعزر، إلا أن يقول للإنسان شريف النفس أو النسب كالعالم أو العلوي أو الرجل الصالح؛ لأنهم من أهل الإكرام فيعزر بإهانتهم، بخلاف الأراذل؛ لأنهم يتفوهون بمثل هذه الألفاظ، ولا يبالون بما يقال لهم.

وكذا لا يعزر في الأمور الخلقية نحو يا حمار يا خنـــزير يا كلب؛ لأن المعنى الحقيقي غير مراد، بل المراد المعنى المجازي كالبليد وقبيح الصورة وسيئ الخلق، وإنما قلنا: يعد عاراً في العرف؛ لأن كثيراً من الأفعال يحرم شرعاً ولا يعد عاراً في العرف كاللعب بالنرد والغناء، ومن الأفعال الاختيارية ما يحرم شرعاً ويعد في العرف عاراً لكن العوام لا يبالون بها كقولهم: يا بغاء يا عيار ونحوهما. (مستخلص، عيني)

لا: أي لا يعزر، جواب المذكور كله؛ لأنه صريح الكذب، فلا يلحق به العار، وحكى الهندواني: أنه يعزر في زماننا في مثل قوله: يا كلب يا خنزير؛ لأنه يراد به الشتم في عرفنا، وقال شمس الأئمة السرخسي: الأصح عندي أنه لا يعزر، وقيل: إن كان من المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية، يعزر؛ لأنه يعد سبّاً في حقه، وتلحقه الوحشة بذلك، وإن كان من العامة لا يعزر، وهذا أحسن ما قيل فيه. [رمز الحقائق: ٣٩٩/١]

تسعة وثلاثون: [لأن حد العبيد أقله أربعون فنقص عنه بسوط. (ط)] عند الطرفين، وعند أبي يوسف: تسعة وسبعون سوطاً، وعنه: ثلاثة وسبعون، وعنه: أنه يقرب كل جنس إلى جنسه، فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا، والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صريحاً، وعنه: أن التعزير يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره، فأبو يوسف اعتبر أدنى الحد في الأحرار، ثم نقص سوطاً في رواية، وهو القياس، وهو قول زفر، وخمسة في أخرى، وهو مأثور عن علي ﷺ فقلده، وهما نظرا إلى أدنى الحد، وهو حد العبد في القذف، وهو أربعون، فنقصا منه سوطاً، وعند مالك: لا حد له، ويفوض إلى الحاكم، وعند الشافعي وأحمد: في العبد تسعة عشر. [رمز الحقائق: ٣٩٩/١]

والأصل فيه قوله ﷺ: "من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين"، نقل بتخفيف بلغ من البلوغ، وجرى على ألسنة الفقهاء من التبليغ أي من بلغ التعزير حداً فهو من المعتدين، فهما نظرا إلى أدنى الحد، وهو نظر إلى أقل الحد في الأحرار. (مستخلص)

وأقلّه ثلاثة، وصحّ حبسه بعد الضّرب، وأشدّ الضرب التعزير ثم حدّ الزنا ثم حدّ
أي حبس المعزر — لثبوته بالكتاب
الشرب ثم حدّ القذف. ومن حدّ أو عزّر فمات فدمه هدرٌ، ....
لثبوته بإجماع الصحابة — بأمر الإمام

وأقله ثلاثة: أي أقل التعزير ثلاث جلدات، ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي بقدر ما يرى المصلحة فيه وعليه المشايخ ﷺ، وهو قول الثلاثة. [رمز الحقائق: ١/٤٠٠] وصحِ حبسه: أي وإن رأى الإمام أن يضم الحبس إلى الضرب في التعزير جاز، وقد صح أن النبي عليه السلام حبس رجلاً للتعزير، فإذا جاز الاكتفاء به جاز أن يضم إليه، والحبس صالح للتعزير؛ لأن من اتّهم بوجوب التعزير لا يحبس إلى وقت الثبوت، ومن اتهم بوجوب الحد يحبس إلى وقت ثبوت الحد؛ لأن التعزير أدنى من الحد، فناسب أن يعاقب به عند التهمة بما يوجب الحد، ولأنه قد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب فيجوز حبسه بعد الضرب. (عيني، مستخلص)

بعد الضرب: إذا كان فيه مصلحة، وصح القيد في السفهاء وأهل الفساد. (معدن،ع) أشد الضرب التعزير: يعني الشدة في الضرب يكون في التعزير، وقيل: المراد بأشد الضرب جمع الأسواط في عضو واحد يكون في التعزير؛ لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد، فلا يخفف من حيث الوصف، كي لا يؤدي إلى فوات المقصود، وهو الانزجار، ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود. وعن أبي يوسف: أنه يضرب فيه الظهر والألية فقط. وذكر في حدود الأصل يفرق التعزير على الأعضاء فيما إذا بلغ أقصى غاية الحد، وأما في التعزير الذي لا يبلغ إلى أقصى غايته مثل ثلاثة أسواط أو أربعة أو خمسة فلا يفرق؛ لأنه خفف فيه باعتبار العدد. (مستخلص، عيني)

ثم حد الزنا: أي بعد التعزير أشد الضرب حد الزنا؛ لأنه ثابت بالكتاب والعدد؛ ولأن جنايته أعظم حيث شرع فيه الرجم، وقوله: ثم حد الشرب أي بعد حد الزنا أشد الضرب حد الشرب؛ لأن جناية الشرب مقطوع بها بمشاهدة الشرب والإحضار إلى الحاكم بالرائحة. (معدن، مستخلص)

ثم حد القذف: [لضعف سببه لاحتمال صدق القاذف. (ط)] أي بعد حد الشرب أشد الضرب حد القذف؛ لأن سببه يحتمل جواز صدق القاذف، وقد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فنزلت منزلة قطع لسانه، فلا يغلظ من حيث الوصف، بل يخفف، وعند مالك: الكل سواء، وقال أحمد: أشد الضرب حد الزنا ثم القذف ثم الشرب ثم التعزير، وعن أحمد: حد الزنا أشد من التعزير. [رمز الحقائق: ١/٤٠٠] (معدن، مستخلص)

فدمه هدر: أي باطل لا يجب به شيء على أحد؛ لأن إقامة الحد والتعزير من الواجبات، والواجب لا يجامع الضمان؛ لأن المأمور فعل ما أمر به وفعل المأمور لا يتقيد بالسلامة كالفساد والبزاغ إذا لم يتجاوز المعتاد. وقال الشافعي: تجب الدية في بيت المال؛ لأنه إذا مات يكون خطأً من الإمام فضمان خطئه فيما يقيمه من الأحكام في بيت المال. [رمز الحقائق: ١/٤٠٠] (فتح)

بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته لترك الزينة، والإجابة إذا دعاها إلى فراشه، وترك
أي ولترك الإجابة
الصلاة والغسل والخروج من البيت.
أي ولأجل الخروج

بخلاف الزوج إذا عزر إلخ: أي بخلاف الزوج إذا عزر زوجته؛ لأجل هذه الأشياء الخمسة، فماتت الزوجة حيث تجب الدية؛ لأن تعزير الزوجة مباح ليس بواجب، فيتقيد بشرط السلامة، والتخصيص بهذه الأشياء ليعلم الحكم في غيرها بالطريق الأولى؛ لأن إذن الشرع في هذه الأشياء موجود في تأديبه إياها، فلو ماتت بالتأديب المشروع وجب الدية، فبالتأديب الغير المأذون أولى أن تجب.

فإن قلت: يرد على هذا إذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها حيث لا ضمان عليه عندهما وإن كان الجماع مباحا ولم يقيداه بشرط السلامة خلافاً لأبي يوسف، **قلت:** إنما لا يجب لأجل وجوب ضمان المهر في ابتداء الجماع فلو وجبت الدية بموتها كان فيه إيجاب ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز، ولأنه لما نزل المهر في مقابلة منفعة البضع فصار مأذونا في الانتفاع من جهة الشرع فلم يبق مستوفيا حق نفسه فقط بل كان فعله بأمر الشارع أيضاً. (مستخلص، عيني)

لترك الزينة: أي الشرعية وهي قادرة عليها. (عيني) **إلى فراشه:** وكانت طاهرة من حيض ونفاس. (عيني)

وترك الصلاة: أي ولأجل ترك الصلاة المفروضة. (عيني) **والغسل:** أي وترك الغسل من الجنابة.

من البيت: بغير حق، فإنه يضمن ديتها لو ماتت. (ط)

كتاب السّرقة

أي في بيان أحكامها

هي أخذ مكلّف خفيةً قدر عشرة دراهم مضروبةٍ..........

السرقة في الشرع — بالجر صفة لعشرة

كتاب السرقة: [في اللغة: أخذ الشيء خفية بغير إذن صاحبه، مالاً كان أو غيره. (عيني)] بفتح السين وكسر الراء، ولك إسكانها مع فتح السين وكسرها، وهي قسمان: صغرى وكبرى، بدأ بالكلام على الصغرى؛ لكثرتها. وركنها الأخذ، وشرعاً: "أخذ الشيء خفية بغير حق نصاباً كان أو لا" باعتبار الحرمة، وأما باعتبار القطع فما ذكره المصنف، وقدم حد الزنا؛ لأنه شرع لصيانة الأنساب والعرض، وفيه إحياء النفوس؛ لأن الولد من الزنا هالك معنى؛ لعدم من يربيه، ثم حد الشرب؛ لأنه لصيانة العقول التي بها قوام النفوس، ثم حد القذف؛ لأنه لصيانة الأعراض، ثم حد السرقة؛ لأنه لصيانة الأموال، والأموال وقاية النفس والعقل والعرض، ولهذا أفرده بكتاب على حدة. (فتح)

مكلف: [أي عاقل بالغ ناطق بصير، ولو مملوكا أو كافرا. (عيني، ط)] قيد بـ"المكلف" احترازا عن الصبي والمجنون، حتى لو سرقا لا قطع عليهما؛ لأن العقوبة يستدعي التكليف، وقيد بـ"الخفية" احترازا عن النهب والاختلاس، أي أخذ المكلف من حيث الخفية والاستسرار ابتداء وانتهاء إذا كانت السرقة بالنهار، وابتداء لا غير إذا كانت بالليل، كما إذا نقب الجدار على الاستسرار، وأخذ المال من المالك مكابرة جهراً، يقطع أيضاً؛ لأنه وقت لا يلحقه الغوث فيه، فلو لم يكتف فيه بالخفية ابتداء، لامتنع القطع في أكثر السراق لاسيما في ديار مصر، بخلاف النهار؛ لأنه وقت يلحقه فيه الغوث. وإنما شرط أن يكون خفية على زعم السارق، حتى لو دخل دار إنسان فسرق وأخرجه من الدار، وصاحب الدار يعلم ذلك، والسارق لا يعلم أنه يعلم قطع، وإن كان يعلم أن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع؛ لأنه جهر ليس بخفية.[رمز الحقائق: ١/٤٠١] (مستخلص)

عشرة دراهم: [وزن سبعة مثاقيل، وهي نصاب السرقة. (عيني، ط)] لقوله عليه السلام: "لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم"، فقد زيد شرعاً على المعنى اللغوي أوصاف، منها في السارق: وهو كونه مكلفاً، ومنها في المسروق: وهو كونه مالاً متقوماً مقدراً، ومنها في المسروق منه: وهو كونه حرزاً كما يأتي بيانها، والمعنى اللغوي - أي الأخذ خفية - مراعى فيها، إما ابتداء وانتهاء كما في النهار، أو ابتداء فقط كما في الليل. وزيادة الأوصاف لإناطة القطع؛ إذ لا شك أن أخذ أقل من النصاب خفية سرقة شرعاً باعتبار التحريم والضمان، لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع، فنصابها عندنا: عشرة دراهم. وعند الشافعي: قدر ربع دينار. وعند مالك: قدر ثلاثة دراهم؛ لما روي أنه عليه السلام قطع في ثمن مجن، ثمنه ثلاثة دراهم، وفي رواية: قيمته ثلاثة دراهم، رواه الجماعة، غير أن الشافعي قال: كانت قيمة الدينار على عهد النبي عليه السلام اثني عشر درهماً، والثلاثة ربعها، والربع هو المعتبر، فالأخذ بالأقل المتيقن به أولى، قلنا: قال ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم: كانت قيمة المجن الذي قطع فيه رسول الله ﷺ عشرة دراهم. =

محرزة بمكان أو حافظ، **فيقطعُ** إن أقرّ مرة، أو شهد رجلان،..............
الآخذ طائعاً لا مكرهاً

- ولما اختلفوا في قيمة المجن مع اتفاقهم أن النصاب مقدر به ذهبنا إلى الأكثر للتيقن به؛ لأن أحداً لم يقل: إن العشرة لم يقطع فيها، وما دونها مختلف فيه، فلا يجب القطع للشك وللاحتيال لدرء الحد، والمعتبر في هذه الدراهم وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة. وقوله: "مضروبة" صفة لـــ"عشرة"، وأشار بها إلى أنه إذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة أو أكثر، وقيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع. وعلى هذا أواني الفضة أو الزيوف إذا سرقها، وقيمتها أقل، أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع، وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين، لهما معرفة بالقيم. [رمز الحقائق: ٤٠١/١] (فتح)

محرزة: [نصب على الحال من العشرة، أي محفوظة بالحرز. (عيني)] أي حال كون عشرة دراهم محفوظة بالحرز، ولما كان الحرز بشيئين أشار إليهما بقوله: "بمكان" وهو الموضع الذي يعدّ لإحراز الأمتعة فيه كالدور والبيوت والصندوق والحانوت ونحوها، أو تكون محفوظة بحافظ كمن جلس في الصحراء أو في المسجد أو في الطريق ومعه متاع يحفظه، سواء كان نائماً أو مستيقظاً، أو كان المتاع عنده بحضرته أو تحته، هو الصحيح. [رمز الحقائق: ٤٠٢/١] وبهذين القيدين - أي المكان والحافظ - احترز عما إذا سرق المواشي من الصحراء، أو شيئا من المسجد وليس صاحبه عنده حيث لا يقطع. (مستخلص)

فيقطع: أي يجب قطع يد السارق إذا أخذ المال بالقيود المذكورة بإقراره مرة واحدة عند الطرفين، وقال أبو يوسف: لا يقطع إلا بإقراره مرتين؛ لأنه حد فيه فيعتبر عدد الإقرار فيه بعدد الشهود كما اعتبر في الزنا، لهما: أن السرقة ظهرت بإقراره مرة فيكفيه كما في القصاص وحد القذف، ولا اعتبار بالشهادة؛ لأن الزيادة يفيد فيها تقليل تهمة الكذب، ولا يفيد في الإقرار شيئاً؛ لأنه لا تهمة فيه، واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس، فيقتصر على مورده، وذكر بشر رجوع أبي يوسف إلى قولهما.

وقوله: "أو شهد رجلان" أي كذلك يجب القطع لو شهد على سرقته رجلان؛ لأنه حد فاختص بشهادة الرجال ليتحقق الظهور كما في سائر الحقوق، ويجب أن يسألهما الإمام عن كيفية السرقة؛ لجواز أنه نقب البيت وأدخل يده فحينئذٍ لا قطع عليه، وعن ماهيتها؛ لأن من يسمع كلام الغير سراً يسمى سارقاً، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ (الحجر:١٨)، ويسأل عن مكانها؛ لجواز أن يكون الأخذ من غير الحرز، ويسأل عن زمان؛ لجواز أن يكون في زمان صباه، ويسأل عن المسروق منه هل هو أجنبي أو قريب من السارق أو زوج، ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة، ثم يحكم بالقطع، بخلاف التعزير، ونبه بحصر الحجة في الإقرار والشاهدين على أنه لا يقطع بالنكول وإن ضمن المال.(مستخلص، فتح، عيني)

مرة: في قول الأكثر، ومرتين عند أبي يوسف في مجلسين مختلفين. (عيني)

ولو جمعاً والآخذ بعضهم **قُطعوا** إن أصابَ لكلّ **نصابٌ**، ولا يقطع **بخشب**، **وحشيش**، **وقصب**، وسمك، وطير، **وصيد** وزرنيخٍ، **ومغرة**، ونورة، **وفاكهة رطبة**،

أي لو كان السراق جماعة — الجمع كلهم — أي السارق — طريا كان أو مالحا — بأنواعه

قطعوا إلخ: أي إذا اشترك جماعة في سرقة، وأخذ المال بعضهم وقسموه بينهم، فأصاب كل واحد منهم نصاب - أي عشرة دراهم - يقطع يد الكل؛ لأن المعتاد بينهم أن يتولى بعضهم الأخذ، ويستعد الباقون للدفع، وإن أصاب لكل أقل من ذلك لا يقطع، وقال مالك: يقطعون بنصاب واحد كالقصاص، قلنا: القصاص يتعلق بسبب لا يتجزأ، وهو إزهاق الروح، فينسب إلى جميعهم بخلاف السرقة، وقال زفر: إن الإخراج من الحرز يتحقق من الحامل، فيقتصر القطع عليه. ولو كان فيهم صغير أو مجنون سقط الحد عن الباقين عند الطرفين. وقال أبو يوسف: إن تولى الأخذ الصغير أو المجنون لا يجب عليهم القطع، وإن أخذ الكبار العقلاء وجب.[رمز الحقائق: ٤٠٢/١]

نصاب: وهو عشرة دراهم ولو لم يصب لكل نصاب لا قطع. (عيني) **بخشب**: أي بسرقة خشب، والمراد بهذه الأشياء من "الخشب" إلى "نورة" ما يوجد تافهاً مباحاً في دار الإسلام ولا يقطع بسرقتها؛ لقول عائشة ﵄: كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه الحقير؛ لأن ما يوجد مباحاً غير مرغوب فيها وقلّما يأخذه أحد على كره من المالك، فلا حاجة إلى شرع الزاجر، ولأن الحرز فيها ناقص، فإن الخشب تلقى على الأبواب، والطير يطير، والصيد يفر، وهذه الصفة يورث الشبهة، والحد يندرئ بها إلا أن يكون شيء من هذه الأشياء مالاً متقوماً كالساج والآبنوس والخشب المعمول؛ لأن الصنعة تزيد قيمة على قيمة الأصل.

والمراد بالطير: الطير الذي يكون صيداً، سوى الدجاج والبط عند البعض، فيجب فيهما القطع؛ لأنه بمعنى الأهلي، وقال بعضهم: لا يجب القطع في جميع الطيور، وهذا القول أصح، وكان القياس القطع في الزرنيخ؛ لأنه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال، والنورة هي التي تستعمل في الحمامات لإزالة شعر البدن فلا يقطع في هذه الأشياء؛ لأنها مباحة الأصل، وعند الشافعي: يقطع بكل مال لو كان نصاباً، إلا في التراب والماء والسرقين والأشربة المطربة؛ لأنه مال محرز، وبه قال مالك وأحمد، وهو رواية عن أبي يوسف. (مستخلص، عيني)

وحشيش: أي وسرقة حشيش مطلقاً حتى الوسمة والحناء. (عيني)

وقصب: هو كل نبات كان ساقه أنابيب وكعوبا. (معدن) **وصيد**: وجلود السباع وإن دبغت ما لم تجعل مصلى أو بساطاً. (فتح) **ومغرة**: بالفتحات الثلاث والغين المعجمة وتجوز تسكينها، وهي الطين الأحمر. (عيني)

فاكهة رطبة: [أي لا يقطع في سرقة فاكهة رطبة بأنواعها، حتى العنب والرطب في الأصح. (عيني)] لأنها مما يتسارع إليه الفساد، ولذلك قال ﵇: "لا قطع في ثمر ولا كثر"، رواه أبو داود وغيره، والكثر بفتح الكاف والثاء المثلثة: الجمار، وهو شيء أبيض لين يخرج من رأس النخلة، وهو الجذب أيضا، وفي الصحاح: الجمار شحم الحنظل، وأخطأ من قال: إنه الحطب أو صغار النحل، وقوله: "أو على شجر" أي لا قطع أيضاً في فاكهة سرقها وهي على شجر؛ لتسارع الفساد إليه أيضا، وفيه خلاف الثلاثة.[رمز الحقائق: ٤٠٣/١] (فتح)

أو على شجر، ولبن، ولحمٍ، وبطّيخ، وزرع لم يُحصَد، وأشربة مسكرَةٍ، وطنبُور،
أي أو فاكهة على شجر — وكل ما لا يبقي حولاً
ومصحف ولو محلّى، وباب مسجد، ....
لعدم الحرز

ولبن ولحم: أي ولا يقطع في سرقة لبن ولحم ولو قديداً، ولا في سرقة كل مهيأ لأكل كخبز، وفي أيام قحط لا قطع بسرقة الطعام للضرورة، وقد جاء في حديث عمر ﷺ: "لا قطع في عام سنة، ولا في عذق معلق"، ولهذا لم يفصل في "المنتقى" بين الطعام وغيره في القحط؛ لأنه يرخص في الأكل بغير القيمة في أيام المخمصة من غير تفصيل بين المهيأ للأكل وغيره. (مستخلص، فتح، عيني) **وزرع:** أي ولا يقطع بسرقة زرع لم يحصد، وقيد بعدم الحصاد؛ لأن الذي حصد وأحرز في غير أيام القحط يقطع فيه، وعند الثلاثة: يقطع في هذه الصور كلها. (مستخلص، عيني) **لم يحصد:** أي وكذا لا يقطع في زرع؛ لعدم الإحراز. (ط)

وأشربة: [مطربة أو غير مطربة ولو الإناء ذهباً. (عيني، ط)] أي لا يقطع في سرقة أشربة مطلقاً سواء كانت حلوة أو مرة، والمراد بالأشربة الأشربة التي لا تبقى، ويتسارع إليها الفساد، سواء كانت مسكرة أو غير مسكرة، بخلاف الخل والعسل، فإنه يقطع فيهما بالإجماع، ووجه عدم القطع في الأشربة؛ لأن السارق يتأوله على أخذها للإراقة، ولأن بعضها ليس بمال كالخمر، وفي مالية بعض نقصان كالمنصف والباذق، فتحققت شبهة عدم المالية، والأشربة التي تبقى وتدخر - أي حولاً - فأكثرها مال إجماعاً فيقطع. (مستخلص، فتح، عيني)

وطنبور: [أي وكذا لا يقطع في طنبور وبقية آلات الملاهي. (عيني)] أي لا قطع في سرقة طنبور - بضم الطاء - وكذا في طبل ودف ومزمار وبربط كما يأتي؛ لأنه يتأول السارق فيها الإنكار والأمر بالمعروف، وعند بعض الشافعية يقطع في دف وأخواته من آلات اللهو إذا بلغ نصاباً بعد نقص ماليته، ولو سرق طبلاً للغزاة، وهو يساوي عشرة تكلموا فيه، والمختار أنه لا يقطع فيه؛ لأنه كما يصلح للغزاة يصلح للهو فتمكنت الشبهة.[رمز الحقائق: ٤٠٣/١] (فتح)

ومصحف: [أي وكذا لا يقطع في مصحف ولو كان محلّى بحلية، ولو لم يحسن القراءة. (عيني، ط)] أي لا قطع في سرقة مصحف ولو كان المصحف محلى بحلية قدر النصب، وقال الشافعي: يقطع؛ لأنه مال متقوم، حتى يجوز بيعه، وبه قال مالك وأحمد، وهو رواية عن أبي يوسف، وعنه أيضاً أنه يقطع إذا كانت حليته نصاباً. [رمز الحقائق: ٤٠٤/١] لأنها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها، ولنا: أن أخذ المصحف يتأول فيه القراءة والنظر، والحلية تبع له ولا عبرة للتبع كمن سرق الخمر في إناء، وقيمة الإناء مقدار النصاب أو أكثر. (مستخلص)

وباب مسجد: [أي وكذا لا يقطع في باب مسجد ودار؛ لأنه حرز لا محرز، ولا يقطع بمتاع المسجد وستر الكعبة. (ط)] أي لا قطع في سرقة باب مسجد؛ لعدم الإحراز، فإن قلت: الحكم في باب الدار هكذا فما الفائدة في تخصيص المسجد؟ قلت: إنما خص به لمناسبة المصحف وإنما لا يقطع بسرقة باب مركب؛ لأنه حرز لا محرز، لكن لو اعتاد سرقة أبواب المساجد بولغ في تعزيره وحبسه حتى يتوب، والمراد بالمركب ما كان خارج البيت فلو كان مركباً داخل الحرز قطع. (مستخلص ، فتح)

وصليب ذهب، وشطرنج، ونرد، وصبي حرّ ولو معه حلي، وعبد كبير ودفاتر، بخلاف الصغيرِ س **ودفتر الحساب، ....**

وكذا لا يقطع فيه / بكسر الشين / بفتح النون ولو من ذهب / أي لو كان عليه حلي / لأنه غصب

وصليب ذهب: أي مطلقاً سواء كان في المصلى أو في غيره، وقيد الذهب اتفاقي؛ لأن الحكم لا يختلف فيما إذا كان الصليب من الفضة، ويقطع عند الشافعي وبعض الحنابلة، وعن أبي يوسف: أن صليب الذهب إذا كان في المصلى - أي موضع صلاتهم - لا يقطع، وإن كان في بيت آخر يقطع ووجه عدم القطع، تأول الكسر نهياً عن المنكر. [رمز الحقائق: ١/٤٠٤] (معدن، فتح)

وشطرنج ونرد: أي ولو من ذهب، والشطرنج بكسر الشين، واختلف في لفظه هل هو عربي أو معرب؟ فقيل: إنه عربي، ويقرأ بالسين المهملة والمعجمة، وقال الحريري: الشطرنج بفتح الشين، وهو معرب إلا أنه بكسر الشين في استعمال العرب، وقوله: "ونرد" بفتح النون، وهو الذي تلعبه الإفرنج ولو من ذهب؛ لتأول السارق الكسر والنهي عن المنكر، ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع؛ لأنه أعدّ للتمول فلا يثبت فيه تأويل، وفي الشطرنج والنرد يقطع عند الشافعي وبعض الحنابلة. (عيني، فتح) **وصبي حر:** وكذا لا يقطع في صبي. (عيني)

وصبي حر إلخ: الحلي بفتح الحاء وسكون اللام كظبي، وجمعه حلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء، أي لا قطع في سرقة صبي حر؛ لأنه ليس بمال والحلي تبع له؛ ولأنه يتأول في أخذه الحمل إلى منزله، وقال أبو يوسف: يقطع إذا كان عليه حلي يبلغ النصاب، وبه قالت الثلاثة، والخلاف في غير المميز الذي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه ولو كان يمشي ويتكلم لا يقطع إجماعاً؛ لأن له يداً على نفسه وما عليه تابع له فكان أخذه خداعاً لا سرقة. (مستخلص، مسكين، عيني) **وعبد كبير:** أي ولا يقطع في عبد مميز ولو نائماً أو مجنوناً أو أعجمياً؛ لأنه غصب لا سرقة. (عيني، ط)

ودفاتر: [أي لا يقطع فيها إن كانت لغير الحساب سواء كانت شرعية أو لا. (ط)] أي لا قطع في سرقة دفاتر كلها؛ لأن المقصود ما فيها، وذلك ليس بمال، والمراد من الدفاتر صحائف فيها كتابة من عربية أو شعر أو حديث أو تفسير وغير ذلك، ولا قطع فيها؛ لأنها إن كانت شرعية كتب الفقه والحديث والتفسير فهي كالمصحف، وإن كان شيئاً مكروها فهي كالطنبور، ولو سرق الكواغذ والجلود قبل الكتابة يقطع إن بلغ نصاباً، وفي دفاتر الأدب روايتان، في رواية: ملحقة بالحساب، وفي رواية: ملحقة بالأحاديث والتفسير.[رمز الحقائق: ١/٤٠٤] (مستخلص)

بخلاف الصغير: [أي بخلاف سرقة العبد الصغير الذي لا يعبر عن نفسه. (عيني)، وبخلاف دفتر الحساب التي مضى حسابها فيقطع إن بلغت نصاباً. (ط)] فإنه يقطع فيهما؛ لأن السرقة في العبد الصغير متحقق؛ لأنه لا يد له على نفسه مع أنه مال فصار كالدواب، وقال أبو يوسف: لا يقطع فيه كما في الكبير والمميز؛ لأنه آدمي وإن كان مالاً من وجه، وإن كانت قيمته أقل من نصاب وفي أذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم، وأما القطع في دفتر الحساب؛ لأن ما فيها يقصد بالأخذ فكان المقصود هو الكواغذ فيقطع إذا بلغت نصاباً، وعند الثلاثة: يقطع في الكل.(مستخلص، عيني)

وكلب، وفهد، ودف، وطبل لهو، وبربط، (وهو العود) **ومزمار،** (هو النائي) **وبخيانة، ونهب، واختلاس،** (أي أخذ شيء بسرعة) **ونبش، ومال عامّة أو مشتركة،** ....

وكلب وفهد: [أي ولا يقطع في كلب؛ لأنه مباح الأصل ولو كلب صيد أو ماشية، ولا يقطع في فهد ولو عليه طوق ذهب؛ لأنه مثل الكلب. (عيني، ط)] عطف على ما ذكر من الأشياء التي لا يقطع فيها، أي لا قطع في سرقة كلب وفهد، ولا في غيرهما من السباع؛ لأن جنسها يوجد مباحا غير مرغوب فيها؛ ولأن العلماء قد اختلفوا في مالية السباع، فكان الاختلاف فيه شبهة، والشبهة مسقط للحد. (مستخلص، عيني)

ودف: [أي ولا يقطع في دف ولو مربعاً أو مدوراً. (عيني)] كان ينبغي أن يذكر هذه الأشياء عند قوله: "طنبور" أي لا قطع في سرقة هذه الأشياء عندهما؛ لأنه لا قيمة لها، وعند أبي حنيفة: وإن كان لها قيمة لكن آخذها يتأول الكسر، وهذا في طبل اللهو ظاهر، واختلف في طبل الغزاة، والأصح عدم القطع؛ لتمكن الشبهة؛ لكونه صالحاً للغزو واللهو، والحاصل أن عدم القطع يكون بوجوه: الأول: أن يكون المسروق شيئاً حقيراً مثل الخشب والحشيش، والثاني: أن يكون مباح الأصل كالسمك والطير ونحوهما، والثالث: أن يكون مما يتسارع إليه الفساد، ولا يبقى حولاً كالفاكهة الرطبة والمهيأ للأكل، والرابع: أن يكون غير محرز كالزرع الغير المحصود، والخامس: أن يكون مباح الإضاعة من الشرع كالأشربة وآلات المناهي، والسادس: أن يكون متأولا لغير السرقة كالمصحف، والسابع: أن لا يكون مالاً كالصبي الحر، والثامن: أن يكون الأخذ غير سرقة كالعبد الكبير. (مستخلص، محشي)

وبخيانة إلخ: أي ولا يقطع بخيانة المودع ما في يده من الشيء المأمون، ولا قطع بنهب: وهو الأخذ علانية على وجه القهر، ولا قطع بالاختلاس: وهو أن يختطف الشيء من يد المالك أو من البيت؛ لقوله ﷺ: "ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع"، رواه أحمد وأبو داود وغيرهما، وصححه الترمذي؛ ولأن في الخيانة قصور في الحرز وفي النهب لعدم الشرط وهو الأخذ خفية، وكذا في الاختلاس. (عيني، فتح)

ونبش: أي ولا قطع بسبب نبش القبور، والنبش: استخراج الشيء المدفون، ومنه النباش الذي يستخرج الكفن من القبور، وعدم القطع فيه لقوله ﷺ: "لا قطع على المختفي" وهو النباش بلغة أهل المدينة، وقال أبو يوسف: يقطع؛ لقوله ﷺ: "من نبش قطعناه"، وبه قالت الثلاثة. قلنا: هذا غير مرفوع بل هو من كلام زياد، وذكر في آخره: "من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه"، ولا يكاد يثبت هذا أبداً، ولئن ثبت فهو محمول على السياسة فيمن اعتاد ذلك، ونحن نقول بذلك إذا رأى الإمام فيه مصلحة. (عيني، مسكين)

ومال عامة إلخ: أي لا قطع في سرقة مال العامة أي في بيت المال؛ لأنه حق العامة والسارق منهم، فأورث الشبهة، وقوله: "أو مشتركة" أي لا قطع في سرقة مال مشترك بين السارق والمسروق منه؛ لأن للسارق فيه حقاً فأورث الشبهة. (مستخلص)

ومثل دينه، وبشيء قطع فيه **ولم يتغير**، ويقطعُ بسرقة **الساج**، **والقنا**، والآبنوس،
أي السارق — بفتح الباء معرب
والصّندل، والفصوص الخضر، والياقوت، والزبرجد، **واللؤلؤ**، ....
معرب الدار چينى — جمع الأخضر وليس بقيد — جوهر معروف — هو حجر أخضر

ومثل دينه: [أي وكذا لا يقطع في السرقة من مديونه مثل دينه من جنسه والدين حال؛ لأنه استيفاء لدينه. (عيني)] أي ولا قطع على من سرق مثل دينه من مال مديونه؛ لأنه استوفى حقه، والحال والمؤجل في هذا سواء استحساناً؛ لأن التأجيل: التأخير في المطالبة، ويقطع قياساً فيما إذا كان مؤجلاً، وإذا سرق زيادة على حقه لا يقطع؛ لأنه بمقدار حقه يصير شريكاً فيه، فيصير شبهة، وإن سرق من خلاف جنس حقه، فإن كان نقداً لا يقطع في الصحيح؛ لأن النقدين جنس واحد حكماً، وإن كان عروضاً يقطع؛ لأنه ليس باستيفاء، وإنما هو استبدال، فلا يتم إلا بالتراضي، وعن أبي يوسف لا يقطع. (مستخلص، عيني)

ولم يتغير: [جملة حالية أي لم يتبدل ذلك الشيء المسروق عن حالته الأولى. (عيني)] أي لا قطع بسرقة شيء قد قطع فيه مرة و لم يتغير هذا الشيء كما إذا سرق عيناً فقطع فيها وهي قائمة فردها إلى مالكها ثم سرقها وهي بحالها، لم يقطع، وعن أبي يوسف: يقطع، وهو قول الشافعي، وهو القياس؛ لقوله عليه السلام: "فإن عاد فاقطعوه" من غير فصل، ولأن الجناية الثانية متكاملة كالأولى، بل هي أقبح لتقدم الزاجر، ولنا: أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل في حقه، فبالرد إلى المالك وإن عادت حقيقة العصمة لكن بقيت شبهة السقوط، والحد يندرZ بها، فإن تغير العين عن حالها مثل إن كان غزلاً فسرقه فقطع فيه، ثم رده إلى صاحبه فنسجه أو نحو ذلك ثم سرقه، يقطع فيه ثانياً؛ لأن العين قد تبدلت، ولهذا يملك الغاصب بمثل هذا التغير، فإذا تبدلت انتفت الشبهة الناشئة عن اتحاد المحل فيقطع ثانياً. (عيني، فتح)

الساج: [الساج بالجيم شجر عظيم جداً، ولا ينبت إلا في الهند ويحمل منها إلى سائر البلاد. (عيني)] والقناة خشب الرماح، والآبنوس بفتح الباء هرباً من اجتماع الساكنين، والصندل خشب أحمر وأصفر طيب الرائحة، ويقطع فيها؛ لأنها أموال محرزة عزيزة عند الناس، ولا توجد مباحة في دار الإسلام، وقوله: "والفصوص الخضر" التقييد بالخضر اتفاقي، والمراد منها مثل الزمرد والفيروزج وغيرهما، والياقوت أحمر وأصفر وأخضر، وأعزها الأحمر، والزبرجد - بفتح المعجمة والموحدة - حجر أصفر ينفع من الصرع، ويقطع في هذه الأشياء؛ لأنها من أعز الأموال وأنفسها، فصارت كالذهب والفضة، ولا يوجد مباح الأصل في دار الإسلام، وفي "الاختيار": لا قطع في العاج ما لم يعمل، فإذا عمل منه شيء قطع فيه، ولا قطع في الزجاج مطلقاً، وقيل: في المصنوع يقطع، ويقطع في العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر؛ لكونها من أعز الأموال. (مستخلص، فتح، عيني)

والقنا: مقصوراً جمع قناة، وهي خشبة الرمح، ألفها منقلبة عن الواو. (عيني)

واللؤلؤ: قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير: وذكر هشام عن محمد لا قطع في اللؤلؤ والياقوت ونحو ذلك من الفصوص؛ لأن أصله مباح كالزرنيخ ونحوه. ولهما: أن هذه الأشياء من أنفس الأموال ولا توجد مباحة الأصل بصورتها في دار الإسلام غير مرغوب فيها، وهي محرزة فصار كالذهب والفضة. (عيني، فتح)

والأواني، والأبواب المتخذةِ من الخشب.

فصل في الحرز

أي في بيان أحكامه

ومن سرق من ذي رحم محرم لا برضاع، س ....

والأواني: أي يقطع بسرقة الأواني المتخذة من الخشب كالقصاع والجفان. (عيني)

والأواني والأبواب إلخ: قوله: "المتخذة" متعلق بـ"الأواني والأبواب" أي وكذا يقطع في الأواني والأبواب المتخذة من الخشب مع أنه لا يقطع في الخشب كما مر؛ لأنها ملتحقة بالصنعة بالأموال النفيسة، حتى تكون محرزة كسائر الأموال، ويقطع في الأبواب المعمولة إذا كان في حرز وكان خفيفاً لا يثقل على الواحد حمله؛ لأنه لا يرغب في سرقة الأبواب الثقيلة وإن كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها؛ لأنها غير محرزة، وكذا لا يقطع في البواري والآجر والفخار، بخلاف الحصير البغدادي والإسكندراني حيث قالوا: يجب القطع فيها إذا بلغت نصاباً. [رمز الحقائق: ٤٠٦/١] (فتح، مستخلص)

فصل في الحرز: الحرز في اللغة: الجمع، ومنه قولهم: "العصبة عند الانفراد يحرز جميع المال"، وقولهم: "أحرز الإمام الغنيمة"، وأيضاً "الموضع الحريز"، وهو الموضع الذي يحرز فيه الشيء أي يحفظ، وفي الشرع: ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحانوت والخيمة أو الشخص بنفسه، والمراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضيعاً. [رمز الحقائق: ٤٠٦/١] (مستخلص) **ومن سرق:** مبتدأ أو شرط والخبر أو الجزاء قوله: "لم يقطع" فيما يجيء. (محشي)

من ذي رحم محرم: لا يقطع؛ لأن المحرمية ينافي القطع؛ إذ لهؤلاء أن يدخل بعضهم دار بعض من غير استئذان، وقال الشافعي: يقطع؛ لإطلاق النص، وبه قال مالك وأحمد، ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم مال غيره لا يقطع؛ لعدم الحرز، وينبغي أن لا يقطع في الولاد للشبهة.[رمز الحقائق: ٤٠٦/١] (مستخلص)

لا برضاع: نفي للحكم السابق والحكم المذكور منفي، ونفي النفي إثبات، يعني إذا كانت المحرمية بسبب الرضاع يقطع، كما إذا سرق من بيت أبيه من الرضاع أو ابنه أو أخيه ونحو ذلك يقطع؛ لعدم الشبهة، وعن أبي يوسف أنه لا يقطع إذا سرق من أمه من الرضاع؛ لأنه يدخل عليها عادة بلا استئذان، بخلاف أخته من الرضاع.[رمز الحقائق: ٤٠٦/١] فإن هذا المعنى معدوم في الأخت عادة، ووجه الظاهر: أنه لا فرق بينهما، والمحرمية بدون القرابة لا تعتبر في هذا الباب كما إذا ثبت المحرمية بالزنا والتقبيل، والظاهر أنه لا دخل للقرابة، والمعتبر الحرز، ففي كل موضع كان له أن يدخل فيه بلا مانع ولا خشية لا يقطع، سواء كان بينهما قرابة أو لا، ولهذا لا يقطع لو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره. (مستخلص، فتح)

ومن زوجته، وزوجها، وسيّده وزوجته، وزوج سيّدته، ومكاتبه، وختنه، وصهره، ومن مغنم، وحمام، ....

ومن زوجته وزوجها: أي إذا سرق الزوج من مال زوجته أو سرقت الزوجة من مال زوجها لا يقطع يد كل واحد منهما، لجريان الانبساط بينهما في الأموال عادة ودلالة؛ لأن عقد النكاح دال على المبسوطة، وكذا لا قطع لو سرق من أجنبية ثم تزوجها قبل القطع أو سرقت منه ثم تزوجت، والحاصل: أن في باب السرقة يكتفي بوجود الزوجية في حال من الأحوال قبل القطع، وقال الشافعي في قول: يقطع؛ لإطلاق النص، وبه قال مالك وأحمد، وفي قول آخر: يقطع في سرقة الزوج فقط، وعن مالك إذا سرق من بيت سوى البيت الذي هما فيه يقطع وإلا فلا.[رمز الحقائق: ١/٤٠٦] (فتح)

وسيده وزوجته: أي إذا سرق المملوك من سيده أو من زوجة سيده أو أقربائه أو زوج سيدته لا يقطع المملوك؛ لأنه مأذون له بالدخول عادة في بيت هؤلاء؛ لإقامة المصالح، والمملوك شامل للقن والمدبر والمكاتب وأم الولد، ومعتق البعض كالمكاتب، والحاصل: أن المملوك ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى. (عيني، فتح)

ومكاتبه: أي إذا سرق الرجل من مال مكاتبه لا يقطع؛ لأن له حقاً في أكسابه. (عيني)

وختنه وصهره: [أي وكذا إذا سرق من ختنه - وهو زوج كل ذي رحم محرم منه، مثل زوج البنت وبنت الأخ - لا يقطع. (عيني، ط)، وكذا لا يقطع بسرقة من صهره، وهو كل ذي رحم محرم من امرأته كأعمامها وأخوالها. (ط)] أي إذا سرق رجل من زوج كل ذي رحم محرم منه، أو من كل ذي رحم محرم من زوجته لا يقطع عند أبي حنيفة، وقالا: يقطع في الفصلين؛ لعدم الشبهة في المال والحرز، وبه قالت الثلاثة، وله: أن الخلوة معهن مباح، والدخول عليهن للزيارة معتاد، فأورث شبهة، والخلاف فيما إذا كان البيت للختن، وأما إذا كان لذي رحم محرم منه لا يقطع اتفاقاً.[رمز الحقائق: ١/٤٠٦] (مستخلص)

ومن مغنم: المغنم كالغنيمة مال يحصل من حرب الكفار، أي إذا سرق رجل من مال الغنيمة وإن لم يكن له في الغنيمة حق لا يقطع؛ لأنه مباح الأصل، وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة، والحد يندرأ بها، وهذا إذا كان قبل القسمة؛ لأنه لم يتعين له مالك ليظهر السرقة بدعواه. (مستخلص، فتح)

وحمام: أي إذا سرق رجل من الحمام متاعاً لا يقطع؛ لوجود الإذن عادة، فلا يتحقق الحرز وهذا بالنهار، وأما بالليل فإنه يقطع، وعند الثلاثة: يقطع مطلقاً إذا كان فيه حافظ، وعن أبي حنيفة إذا سرق ثوباً من تحت رجل في حمام يقطع كما لو سرق من المسجد وصاحبه عنده، وظاهر المذهب أنه لا يقطع؛ لأنه حرز مكاني إلا أنه اختل بسبب الإذن في دخوله، فلم يعتبر الحرز بالحافظ، بخلاف المسجد؛ لأنه ليس بحرز أصلاً، فاعتبر فيه الحرز بالحافظ، وأفتى به محمد رحمه الله.[رمز الحقائق: ١/٤٠٧] (مستخلص)

وبيت أذن في دخوله لم يقطع، ومن سرق من المسجد متاعا وربّه عنده قطع، وإن سرق ضيفٌ ممّن أضافه، أو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدّار لا، وإن أخرجه........

أو من غير حرزه — لأنه محرز بالحافظ — أي لا يقطع — الشيء المسروق

وبيت أذن في دخوله: أي إذا سرق من بيت قد أذن للناس بالدخول فيه، كحوانيت التجار والخانات لا يقطع؛ لوجود الإذن حقيقة، وهذا إذا كانت السرقة نهاراً، فلو سرق منها ليلاً يقطع؛ لأنها بنيت لإحراز الأموال، وإنما خصّ الإذن بالنهار، ولو أذن الجماعة مخصوصين فدخل معهم من لم يؤذن له وسرق، ينبغي أن يقطع؛ وقوله: "لم يقطع" جواب المسائل المذكورة كلها كما بيناه تحت كل مسألة. (مستخلص، عيني) **لم يقطع:** خبر أو جزاء للمسائل المذكورة كلها من قوله: "ذي رحم محرم" إلى "بيت أذن في دخوله" كما بيناه. (محشي)

من المسجد إلخ: والحكم غير قاصر على المسجد بل كذلك كل مكان لم يوضع للإحراز، ومنه الطريق والصحراء أي إذا سرق رجل من المسجد متاعاً والحافظ حاضر عند ماله يقطع؛ لأن المسجد ما بني لإحراز المال فلم يكن المال محرزاً بالمكان، فيعتبر الحرز بالحافظ، والحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان، والمراد بالمسجد مسجد الجماعة، فلو سرق من مسجد البيت قطع مطلقاً. وأشار بقوله: "وربه عنده" إلى أن الثياب ليست عليه، فلو سرق من رجل ثوباً أو رداء أو قلنسوة، أو سرق من امرأة نائمة حلياً عليها لم يقطع؛ لأنه مع اللبس لا يكون قاصداً للحرز.

والمعنى يقطع السارق من المسجد إذا كان مالك المسروق عند المال نائماً كان أو يقظان في الأصح؛ لأنه ﷺ قطع سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد؛ ولأن المعتبر الإحراز، وقد حصل به، فإن الناس يعدون النائم عند متاعه حافظاً له لا مضيعاً، ويقطع وإن لم يخرج المسروق عن المسجد، بخلاف المحرز بالمكان، فإن إخراجه شرط لوجوب القطع؛ لقيام يد المالك قبل الإخراج، وفي الحافظ يكتفي بمجرد الأخذ؛ لزوال يد المالك به.(مستخلص، فتح) **وربه:** أي صاحب المتاع أو حافظه. (عيني، ط)

ضيف إلخ: أي إذا سرق ضيف من مال من أضاف ذلك الشخص لا يقطع، سواء سرق من البيت الذى أضافه فيه أو من غيره من تلك الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل، أو من صندوق مقفل؛ لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه؛ لكونه مأذونا في دخوله وكونه بمنـــزلة أهل الدار، وقوله: "أو سرق شيئاً و لم يخرجه" أي إذا سرق سرقة و لم يخرج المسروق من الدار لا يقطع؛ لأن الدار كلها حرز واحد، فلم يتحقق الأخذ من كل وجه، فلا بد من الإخراج منها، وهذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغني أهل البيت عن الانتفاع بصحنها، وإن كانت كبيرة وأخرجه أهل صحنها يقطع، وإن لم يخرجه منها.(مستخلص، عيني)

وإن أخرجه إلخ: هذا الشرط يشتمل أربع مسائل، وجزاء الكل قوله: قطع، المسألة الأولى: دار كبيرة فيها مقاصير وحجر ومنازل فسرق رجل من حجرة وأخرج المسروق إلى صحن الدار يقطع؛ لأنه يكون إخراجه إلى الصحن كإخراجه إلى السكة؛ إذ كل حجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة، ألا ترى أن على باب كل مقصورة =

من حجرة إلى الدّار، أو أغار من أهل الحُجر حجرةً، أو نقب فدخل وألقى شيئاً في
إلى صحنها — أي أخذ شخص بسرعة — السارق البيت — من متاع البيت

الطريق، ثم أخذه أو حمله على حمارٍ فساقه وأخرجه قطع، وإن ناول آخر ....
الحمار — جواب المسائل الأربعة كلها

= غلقاً على حدة، والمقصورة مكان يستغني به أهله عن الانتفاع بصحن الدار، والثانية: أغار من أهل المقاصير على مقصورة وسرق منها شيئاً قطع؛ لأن كل حجرة حرز على حدة، والمراد بالإغارة الإسراع من الأخذ من "أغار الثعلب والفرس إغارة" إذا أسرع في العدو، وهذا أيضاً فيما إذا كانت الدار كبيرة؛ لأنها بمنزلة المحلة، بخلاف ما إذا كانت صغيرة، فإن حكمها حكم مكان واحد، فلا يقطع الساكن ولا المأذون له بالدخول فيها إذا سرق من بعض مقاصيرها، والثالثة: إذا نقب اللص البيت فأخذ شيئاً من متاعه، فألقاه في الطريق ثم خرج ثم أخذه، يقطع عندنا، وقال زفر: لا يقطع؛ لأنه إن رماه وتركه وأخذه غيره لا يقطع الآخذ.

فكذا إذا أخذه بنفسه، ولنا: أنه يخرج من الحرز بنفسه فتمت السرقة، والرمي حيلة يعتاده السراق؛ لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لدفع صاحب الدار أو للفرار، بخلاف ما إذا تركه؛ لأنه مضيع لا سارق، والرابعة: أن السارق دخل الدار وأخذ المتاع فحمله على حمار، فساق وأخرجه من الدار قطع؛ لأن سير الحمار مضاف إليه؛ لسوقه فصار كأنه أخرجه بنفسه.[رمز الحقائق: ١/٤٠٧] (مستخلص)

حجرة: أي على أهل حجرة أخرى. (عيني) **ثم أخذه**: أي ثم خرج أخذه ويقطع عندنا. (عيني) **وأخرجه**: [أي الحمار المحمول ولا يقطع إن خرج الحمار قبل خروج السارق. (مسكين)] أي في جميع الصورة الأربعة، وقيد في الرابعة بقوله: "فدخل"؛ لأنه إذا لم يدخل بل أدخل يده وأخذ شيئاً لا يقطع، وبقوله: "وأخرجه"؛ لأنه لو حمل الحمار وذهب ثم خرج الحمار وجاء إلى منزله لم يقطع وكذا إن خرج الحمار قبل خروج السارق لا يقطع. (مسكين)

وإن ناول آخر: ويجوز أن يكون "آخر" بالرفع والمعنى: أخذ رجل آخر من السارق الداخل من خارج البيت، ويجوز أن يكون بالنصب والمعنى حينئذ: أعطى السارق المسروق رجلاً آخر، وهذا شرط يشمل على أربع مسائل أيضاً وجزاء الكل قوله: "لا"، أي لا يقطع في جميع هذه الصور، الأولى: نقب اللص البيت فدخل وأخذ المتاع وناوله الآخر خارج البيت، فلا قطع عليهما، أما المناول؛ فلأنه لم يوجد منه الإخراج؛ لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه، وأما الرجل الخارج؛ فلأنه لم يوجد منه هتك الحرز.

فلم يتم السرقة من كل واحد، وعن أبي يوسف: أن على الداخل القطع على كل حال، وأما الخارج فإن أدخل يده وأخذ المتاع من الداخل يقطع، وإن أخرج الداخل يده وأعطى الخارج لا قطع على الخارج، وهذا بناء على مسألة من نقب البيت وأدخل يده فيه، وهو المسألة الثانية، وبه قال الشافعي، الثانية: أدخل يده في بيت من النقب وأخذ شيئا لا يقطع، لما روي عن علي ﵁ اللص إذا كان ظريفاً لا يقطع، قيل: كيف ذلك؟ قال: أن ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخل هو، وقال أبو يوسف: إنه يقطع؛ لأنه أخرج المال =

من خارج، أو أدخل يده في بيتٍ وأخذ، أو طرّ صرّةً خارجة من كمٍّ، أو سرق من **قطار** بعيراً أو **حملاً** **لا**، **وإن شقّ الحمل** فأخذ منه، أو سرق جوالقاً فيه متاعٌ ....

(أي قطع وشق — المتاع — أي لا يقطع — من الحمل متاعا — الجوالق)

= من حرز وهو المقصود، فلا يشترط الدخول فيه كما لو أدخله في صندوق الصيرفي. لهما: أن هتك الحرز يشرط فيه الكمال تحرزاً عن شبهة العدم، والكمال في الدخول وقد أمكن اعتباره، والدخول هو المعتاد، بخلاف الصندوق؛ لأن الممكن فيه إدخال اليد دون الدخول، والثالثة: شق صرة خارجة من كم الغير وأخذ ما فيها، لا يقطع؛ لأن الرباط من خارج فبالطر يتحقق الأخذ من الظاهر، فلم يوجد هتك الحرز، ولو كان مكان الشق حل الرباط، ينعكس الحكم لانعكاس العلة، وعن أبي يوسف يقطع في الأحوال كلها.

وهذه المسألة رباعية؛ لأن الصرة إما أن تكون بباطن الكم أو ظاهره، وعلى كل إما أن تكون السرقة بالشق أو الحل، ففي ثنتين يقطع اتفاقاً: وهما إذا شق الصرة وهي داخل الكم، أو جعل رباطها الخارج، فتناول الدراهم من الداخل، وفي ثنتين لا يقطع عندهما، ويقطع عند أبي يوسف. والصرة هي الخرقة التي تشد الدراهم، والمراد ههنا هو الكم المشدود فيه الدراهم، يقال: "صررت الدراهم أصرها صراً" إذا شددها، والمسألة الرابعة: سرق من قطار بعيراً أو حملا لا يقطع؛ لأنه ليس بحرز مقصوداً، فتمكن شبهة عدم الحرز، وهذا لأن السائق والراكب والقائد إنما يقصدون قطع المسافة، ونقل الأمتعة دون الحفظ، حتى لو كان مع الجمال من يتبعها للحفظ يقطع؛ لأن في هذه الصورة المسروق محفوظ مقصوداً. (مستخلص، فتح، عيني)

من خارج: أي خارج البيت بعد النقب والدخول فيه. (عيني) **قطار**: بفتح القاف وهو الإبل إذا كانت على نسق واحد، والجمع قطر. (فتح) **أو حملاً**: أي أو سرق حملاً - بكسر الحاء - ما يحمل على ظهر أو رأس من ظهر دابة. (فتح) **لا**: أي لا يقطع في جميع الصور المذكورة؛ لعدم الحرز أو لعدم هتكه. (فتح)

وإن شق الحمل: هذا الشرط يتضمن ثلاث مسائل، وجزاء الكل قوله: "قطع"، الأولى: رجل شق الحمل فأخذ منه شيئاً يقطع مطلقاً وإن لم يكن معه من يحفظه لتحقق الأخذ من الحرز؛ لأن الحمل يقصد بوضع الأمتعة فيه الصيانة. والثانية: سرق جوالقاً فيه متاع، وصاحبه عنده يحفظه، أو نائم عليه، أو بقرب منه بحيث يكون حافظاً له، ويعد حفظا عرفاً يقطع؛ لأن الجوالق غير محرز فاعتبر الحافظ، والمال الذي فيه محرز به، ففي شقه وأخذ ما فيه يقطع، وهو المسألة السابقة سواء كان معه حافظ أو لا، وفي أخذه بتمامه لا يقطع إلا أن يكون معه من يحفظه، وهذا إذا كان الجوالق في غير حرز كالطريق. والثالثة: أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في جيب غيره أو كمه، وأخذ المال يقطع؛ لأنه لا يمكن هتك الحرز بأكثر من هذا. والجوالق بالضم اسم أعجمي معرب جوال، وهو الحمل. (مستخلص، فتح، محشي)

وربّه يحفظه أو نائم عليه، أو أدخل يده في صندوقٍ أو في **جيب** غيره أو كمّه فأخذ المال قطع.
والحال أن صاحبه — الجوالق أو بقربه — أي صندوق صيرفي ونحوه

فصل في كيفية القطع وإثباته
أي في بيانها

ويقطع **يمين السارق من الزند، وتحسم**، ورجله اليسرى **إن عاد**، فإن سرق ثالثاً
أي وتقطع — من الكعب

أو في جيب: أي أو أدخل يده في جيب الغير، وهو ما يشق بجانب الثوب ليحفظ فيه المال. (عيني، ط)
وإثباته: أي إثبات القطع، ولما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقيب الحرز؛ لأن حكم الشيء يعقبه. (فتح،ع) **يمين السارق**: لقراءة ابن مسعود ﷺ فاقطعوا أيمانهما، وهي مشهورة، فتقييد إطلاق النص بها وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل؛ لأن الصحيح أنه لا إجمال في الآية، وقوله: "من الزند"؛ لأنه ﷺ قطع السارق من الزند، وهو حجة على من قال: "تقطع الأصابع فقط"، وعلى الخوارج في قولهم: "تقطع من المنكب". [رمز الحقائق: ٤٠٨/١] ولا يقطع في شدة الحر والبرد ولا في شدة المرض ويشترط لقطعه حضرة المسروق منه سواء حضر الشهود أم لا، بأن غابوا أو ماتوا، وهكذا في كل حد وحق. (فتح)
من الزند: بفتح الزاء وسكون النون مفصل طرف الذراع في الكف، وهو الرسغ. (عيني، فتح)
وتحسم: [بالحاء المهملة أي تكوى وجوباً. (عيني، ط)] لقوله ﷺ في السارق: "اقطعوه ثم احسموه" ومقتضاه وجوب الحسم؛ لأن الأصل في الأمر أن يكون للوجوب والمنقول عن الشافعي ندب الحسم، فإن لم يفعل لا يأثم عنده، ويسن عنده تعليق يده في عنقه؛ لأنه ﷺ أمر به، وعندنا: لا يسن، لكن للإمام فعله إن رآه، ولم يثبت عنه ﷺ في كل من قطعه ليكون سنة، ثم أجرة الحسم وثمن الزيت على السارق؛ لأن السبب منه، وصورة الحسم على وجهين: أحدهما: أن تكوى يده بحديدة محماة لئلا يسيل دمه. والثاني: أن تجعل يده بعد القطع في دهن أغلي لينقطع دمه؛ ولا بد من الحسم؛ لأنه لو لم يحسم يؤدي إلى التلف. (مستخلص، فتح)
إن عاد: أي وإن سرق ثانياً قطع رجله اليسرى؛ لقوله ﷺ: "إن عاد فاقطعوه" وعليه الإجماع. [رمز الحقائق: ٤٠٩/١] ولما كان قطع اليد والرجل من خلاف حكم السرقة الكبرى - يعني قطع الطريق - وهو بمنزلة السرقتين التحقت السرقة الثانية بها في الحكم، ثم قطع الرجل من الكعب عند أكثر أهل العلم، وهو مأثور عن عمر ﷺ. وقال أبو ثور والروافض: تقطع من نصف القدم من معقد الشراك؛ لأن عليا ﷺ كان يفعل كذلك، ويدع له عقباً يمشي عليها. (مستخلص، فتح)

حبس حتى يتوبَ ولم يقطع، كمن سرقَ وإبهامه اليسرى مقطوعةٌ أو شلاء، أو إصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة.

لا يقطع ولكنه — يده اليسرى عندنا — والحال أن إبهامه — باطلة غير منتفع بها — الإبهام

حتى يتوب: أي وإن سرق ثالثاً يحبس إلى أن يتوب ولا يقطع في المرة الثالثة عندنا، لكنه يعزر بالضرب مع الحبس؛ لأنه لما سقط القطع لم يبق إلا الزجر بالضرب والحبس، وقال الشافعي: تقطع يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى؛ لقوله ﷺ: "من سرق فافقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه"، ولنا: إجماع الصحابة ﷺ حين حجهم علي ﷺ بقوله: "إني لأستحيي من الله أن لا أدع له يداً يبطش بها ورجلاً يمشي بها"، ولم يحتج أحد منهم بالحديث بالمرفوع، فدل على عدمه، وقال الطحاوي: تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها أصلاً، ولهذا لم يقتل في الخامسة، وإن ذكر القتل فيما رواه الشافعي، ولئن صح فهو محمول على السياسة أو على النسخ. [رمز الحقائق: ١/٤٠٨]

أما حمله على السياسة فبدليل أنه ﷺ قال في الخامسة: "فإن عاد فاقتلوه"، وهو محمول على ما إذا سرق في الخامسة. وفي "السراجية": إذا سرق ثالثاً ورابعاً للإمام أن يقتله سياسة؛ لسعيه في الأرض بالفساد؛ ولأن قطع اليدين والرجلين هلاك معنى، والحد زاجر؛ لأنه نادر الوجود، والزجر فيما يغلب وجوده.(فتح)

كمن سرق: شبه عدم القطع في الثالثة بقوله: "كمن سرق" أي كما لا يقطع يمين من سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء بل يحبس حتى يتوب، وكذا لو كان إصبعان من اليسرى سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء لا يقطع؛ لأن في القطع تفويت جنس المنفعة، وهو البطش أو المشي، وكذلك في الإبهام؛ لأن قوام البطش بها، وقيد بالإصبعين؛ لأنه لو كانت إصبع واحدة سوى الإبهام مقطوعة أو شلاء يقطع؛ لأن فوت الواحدة لا يوجب خللاً في البطش بخلاف الإصبعين؛ لأنهما بمنـــزلة الإبهام في نقصان البطش.[رمز الحقائق: ١/٤٠٩] (مستخلص)

أو رجله اليمنى: [وكذا إذا كانت شلاء لا تقطع يمينه في السرقة الأولى؛ لأن فيه تفويت جنس المنفعة. (فتح)] أي من سرق والحال أن رجله اليمنى مقطوعة، فلا تقطع يده اليمنى؛ لأنه إذا لم يكن له يد ورجل في طرف واحد، فهو لا يقدر على المشي أصلاً، وأما من طرفين فيضع العصا تحت الإبط، فيكون قائماً مقام الرجل الفائتة، وإنما لم يذكر حكم السارق الأشل اليد اليسرى أو الأقطع؛ لأنه لما ذكر الحكم في الإبهام المقطوعة والشلاء علم منه أنه لا يقطع فيه بالطريق الأولى، ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الأصابع تقطع في ظاهر الرواية؛ لأن المستحق بالنص قطع اليمنى، واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز. (مستخلص، فتح)

ولا يضمن بقطع اليسرى من أُمِرَ بخلافه.
فاعل يضمن وهو قطع اليمنى

وطلبُ المسروق منه شرط القطع **ولو مودعاً** أو غاصباً أو صاحب الرّبا، ....
بفتح الدال أي أو كان

ولا يضمن: أي إذا قال الحاكم للجلاد: اقطع يمين هذا السارق فقطع يساره عمداً أو خطأ فلا ضمان على الجلاد عند أبي حنيفة؛ لأنه أتلف اليسرى وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد إتلافاً، وقالا: يضمن في العمد؛ لأنه خالف الأمر، وبه قال الشافعي ومالك، وقال زفر: "يضمن في الخطأ أيضاً، وهو القياس"؛ لأنه قطع يداً معصومة، والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها، هذا إذا عين له الإمام أو الحاكم اليمنى بأن قال له: "اقطع يمين هذا". وأما إذا أطلق بأن قال له: "اقطع يده"، و لم يعين لا يضمن القاطع بالاتفاق، وكذا لو أخرج السارق يساره، وقال: هذه يميني لا يضمن؛ لأنه قطعه بأمره، وهذا إذا كان بأمر الإمام، وأما إذا قطعه أحد قبل أن يقضي القاضي و لم يؤمر به يجب القصاص في العمد، والدية في الخطأ اتفاقاً، ويسقط القطع عن السارق؛ لأنه مقطوع اليد، ويجب عليه ضمان ما سرق؛ لعدم القطع.[رمز الحقائق: ١/٤٠٩] (مستخلص)
وطلب المسروق منه إلخ: أي لا يقطع السارق إلا بحضرة المسروق منه؛ لأن الخصومة شرط لظهور السرقة؛ إذ الجناية على ملك الغير لا يظهر إلا بالخصومة، فالدعوى شرط لظهور السرقة وقطع اليد، وإن كان من حقوق الله تعالى؛ لأنه لا شك أن المسروق منه أعرف بحقيقة الحال من الشاهد، وكذا من السارق المقر؛ إذ يمكن أن يكون المسروق ملكاً للسارق بطريق الإرث، أو ملكاً لذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى مظنة عدم وجوب القطع، وكذا في غيبته، ولا فرق في الدعوى بين الشهادة والإقرار، وقال الشافعي: لا حاجة إلى حضور المسروق منه في الإقرار دون البينة. وقال ابن أبي ليلى: لا يشترط حضوره أصلاً.
ثم هذا الدعوى لا يختص بالمالك، بل كل من كان له يد حافظة تقطع بدعواه كما أشار إليه بقوله: "ولو مودَعاً" بفتح الدال، أو كان غاصباً، أو صاحب الربا أي آخذه، يعني الدعوى شرط ولو كان المدعي من هؤلاء وكذا يقطع بدعوى المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن والأب والوصي ومتولي الوقف؛ لأن لهم يداً حافظة، وقال زفر والشافعي: لا يقطع إلا بخصومة المالك؛ لأن شبهة الإذن بالأخذ أو التمليك قائمة من المالك، فالقطع لا يجب بالشبهة. ولنا: أن هذه سرقة ظهرت بحجة كاملة، وهي شهادة رجلين بخصومة معتبرة لثبوت حقهم في الانتفاع، واليد كالمالك.[رمز الحقائق: ١/٤٠٩] (مستخلص)
ولو مودعا إلخ: [متصلة أي لو كان المسروق منه. (عيني)] واصل بما قبله يعني الخصومة شرط لظهور السرقة ولو كان الخصم مودَعا - بفتح الدال - وصورته: أن رجلاً أودع ماله عند رجل آخر، فسرق من عنده وغاب المالك، وادعى المودع المسروق فيقطع السارق بدعواه في غيبة المالك، وكذا إذا غصب رجل مال رجل، وسرق من عند الغاصب، وادعى الغاصب في غيبة المالك يقطع بدعواه، والمراد بصاحب الربا آخذ الربا؛ لأنه ملكه بعقد فاسد، =

وتقطع بطلب المالك لو سرق منهم، لا بطلب المالك أو السّارق لو سرق من سارق بعد القطع. ومن سرق شيئا وردّه قبل الخصومة ....

يد السارق — المال المسروق أيضاً — أي السارق — أو بطلب السارق — السارق الثاني — الشيء المسروق — وقبل الارتفاع إلى الحاكم

= وأما معطي الربا فليس له أن يخاصم؛ لأنه لا ملك له، وصورته أن رجلاً اشترى عشرة دراهم بخمسة، فسرقت العشرة من عند المشتري، فادعى في غيبة البائع يقطع عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر والشافعي. (محشي، فتح)

بطلب المالك: أي إذا سرق السارق من أحد هؤلاء، فطلب المالك السرقة، يقطع السارق بدعواه في ظاهر الرواية، وفي رواية ابن سماعة: لا يقطع حالة غيبة المودَع وأمثاله؛ لأن السارق لم يسرق من المالك، وإنما سرق منهم، فلم يجز أن يطالبه ذلك غيرهم، وجه ظاهر الرواية: أن المالك صاحب الحق، ودعوى هؤلاء إنما يستفاد منه؛ لأن لهم يداً حافظاً، ولا عبرة باعتراض شبهة موهومة؛ لأن الأصل عدمها. (مستخلص)

لا بطلب المالك إلخ: [أي لا يقطع يد السارق الثاني. (ط)] أي لو قطع سارق بسرقة وسرق المسروق من عنده لم يكن للسارق ولا للمالك أن يقطع السارق الثاني؛ لأن المال غير متقوم في حق الأول بعد القطع، حتى لا يجب عليه الضمان بإهلاكه فلا ينعقد موجبه للقطع، بخلاف ما إذا سرق منه قبل أن تقطع يده حيث يكون له ولرب المال القطع، وليس للسارق الأول ولاية الاسترداد في رواية، وفي رواية له ذلك ليرده على المالك. [رمز الحقائق: ٤٠٩/١]

بعد القطع: أي بعد قطع يد السارق الأول، فلو قبل القطع يكون له وللمالك الطلب. (ط)

ومن سرق إلخ: الموصول مبتدأ والخبر قوله: "لم يقطع"، وهذه أربع مسائل: أحدها: رجل سرق شيئاً فرده إلى مالكه قبل أن يختصما لم يقطع؛ لأن الخصومة شرط لظهور السرقة، فلا يظهر السرقة بدون الدعوى، وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتباراً بما إذا ردها بعد المرافعة، وهذا ظاهر فيما إذا ردها بعد القضاء بالقطع، وكذا إذا ردها بعد ما شهد الشهود قبل القضاء استحساناً، ولو ردها على ولده أو ذي رحمه، فإن كان في عياله فهو كرده إلى المالك، فلا يقطع إن كان قبل المرافعة، وإن لم يكن في عيال المسروق منه يقطع؛ لعدم الوصول إليه حقيقة وحكماً، ولو ردها على امرأته أو أجيره مسانهة أو مشاهرة، أو عبده يقطع، ولو ردها إلى والده أو جده أو والدته أو جدته وليسوا في عياله، لا يقطع؛ لأن لهؤلاء شبهة الملك، ولو دفع إلى عيال هؤلاء يقطع.

المسألة الثانية: أشار إليه بقوله: "أو ملكه" أي لو ملك السارق العين المسروقة بأن وهبت له وسلمت إليه، أو بيعت منه بعد القضاء بالقطع لم يقطع أيضاً، وقال زفر والشافعي وأحمد في رواية: لا يسقط القطع، بل يقطع وهو رواية عن أبي يوسف؛ لأن السرقة وجدت انعقاداً وظهوراً، وبهذا العارض لا تبين قاوم الملك وقت السرقة، ولنا: أن الإمضاء من القضاء في الحدود؛ لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء، لا قبله، فإذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما إذا ملكها منه قبل القضاء، وكما إذا تغير أوصاف الشهود بالعمى والخرس والردّة والفسق في هذه الحالة. المسألة الثالثة: أشار إليها بقوله: "أو ادعى" أي إذا سرق شيئاً ثم ادّعى السارق =

إلى مالكه، أو ملكه بعد القضاء، أو ادّعى أنه ملكه، أو نقصتْ قيمتُه من النصاب
السارق الشيء المسروق وإن لم يبرهن الشيء المسروق
لم يقطّع. ولو أقرّا بسرقةٍ ثمّ قال أحدهما: هو مالي لم يقطعا، ولو سرقا وغاب
لو أقر اثنان المسروق لو سرق اثنان
أحدهما، وشهدا على سرقتهما قطع الآخر، ولو أقرّ عبدٌ بسرقةٍ قطع، ....
أحد السارقين أي على أنهما قد سرقا وهو الحاضر مكلف مأذونا أو محجوراً عند أبي حنيفة

= أن هذا العين المسروقة مملوكة له بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه، لا يقطع أيضاً للشبهة، وقال الشافعي: يقطع ما لم تكن بينة حتى لا ينسد باب الحد. والمسألة الرابعة المذكورة بقوله: "أو نقصت" أي إذا سرق عيناً فنقصت قيمتها من النصاب من حيث السعر بعد القضاء قبل القطع لم يقطع أيضاً، وقال محمد: إنه يقطع، وهو قول زفر والشافعي وأحمد؛ لوجود النصاب عند الأخذ. ولنا: أن النصاب لما كان شرطاً، شرط قيامه عند الإمضاء، بخلاف نقصان العين كما إذا استهلك كلها؛ لأنها مضمونة على السارق، ونقصان السعر غير مضمون عليه. (مستخلص، عيني)

إلى مالكه: أو ولده أو ذوي رحمه الذين في عياله. (ط) **أو ملكه:** أي أو ملك السارق الشيء المسروق. (عيني)
بعد القضاء: بالقطع ولو كان الملك بهبة وتسليم. (ط) **من النصاب:** بنقصان السعر في بلد الخصومة بعد القضاء قبل القطع. (عيني، ط) **لم يقطع:** جواب المسائل الأربعة، أي في جميعها. (عيني، ط)

ولو أقرّا: أي أقر رجلان بسرقة، ثم قال أحدهما: "إنّ المسروق مالي" يسقط القطع عنهما؛ لأن السرقة تثبت على الشركة، وبطل الحد عن أحدهما برجوعه، فأورث شبهة في حق الآخر، بخلاف ما لو قال: "سرقت أنا وفلان كذا" وفلان ينكر حيث يقطع المقر؛ لعدم الشركة بتكذيبه، وفيه خلاف أبي يوسف، هو يقول: إنه أقر بفعل مشترك، وقد بطلت الشركة فلا تثبت، ولهما: أن الشركة لما لم تثبت بإنكار الآخر صار فعله كالعدم، وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله: قتلت أنا وفلان فلاناً، وقال الآخر: ما قتلت، يقاد المقر وحده. [رمز الحقائق: ٤١١] (مستخلص)

هو مالي: سواء أو ادعيا قبل القضاء، أو بعده قبل الإمضاء. (عيني) **وغاب أحدهما:** أي إذا سرق رجلان ثم غاب أحدهما، ثم شهد شاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول أبي حنيفة، وهو قوله آخراً، وكان يقول أولاً: لا يقطع؛ لأنه لو حضر ربما يدعي الشبهة عند حضوره، ثم رجع وقال: يقطع؛ لأن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوما، والمعدوم لا يورث الشبهة، فلا عبرة؛ لتوهم حدوث الشبهة، أي لو حضر وادعى كان شبهة، واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر. (مستخلص، فتح)

وشهدا: على صيغة المعلوم، أي شهد شاهدان بمحضر من الآخر. (مسكين) **عبد إلخ:** والمسألة على وجوه؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون العبد مأذوناً أو محجوراً، والمال قائم في يده أو هالك، فإن كان مأذوناً يصح إقراره في حق القطع والمال، فتقطع يده، ويرد المال على المسروق منه إن كان قائماً، وإن كان هالكاً لا ضمان عليه، =

وتردّ السرقة إلى المسروق منه، ولا يجتمعُ قطعٌ وضمانٌ، ....

أي قطع يد السارق

= صدقه مولاه أو كذبه، وإن كان محجوراً والمال هالك يقطع ولا يضمن، كذبه مولاه أو صدقه، وإن كان قائماً وصدقه مولاه يقطع عندنا، ويرد المال على المسروق منه، وإن كذبه وقال المولى: المال مالي، قال أبو حنيفة: تقطع يده، والمال للمسروق منه؛ لأن المال تابع للقطع، وقال أبو يوسف والشافعي: تقطع يده والمال للمولى؛ لأن كلاً من القطع والمال أصل، وقال محمد: لا تقطع والمال للمولى؛ لأن المال عنده هو الأصل، وقال زفر: يصح إقراره بالمال إن كان مأذوناً، وإن كان محجوراً لا يصح إقراره بالمال، ولا يصح إقراره في حق القطع مأذوناً كان أو محجوراً؛ لأن إقراره بالقطع يتضرر به المولى، فلا يقبل إقراره عليه.

قلنا: صحة إقراره عليه، من حيث أنه آدمي، ثم يتعدى إلى المالية في ضمنه فيصح، وحاصل هذا الخلاف راجع إلى أن المال أصل أو القطع أو كلاهما، فعند أبي حنيفة: القطع هو الأصل والمال تابع، وعند محمد: المال هو الأصل فلا يثبت القطع بدونه، وعند أبي يوسف: كلاهما أصل، وحكى الطحاوي أن الأقاويل الثلاثة مروية عن أبي حنيفة، فقوله الأول أخذ به محمد، والثاني أخذ به أبو يوسف. (عيني، فتح)

ولا يجتمع قطع وضمان: [أي ضمان المال مطلقاً سواء هلك أو استهلك، وسواء كان السارق موسراً أو معسراً. (ع، مس)] كالحد مع العقر؛ لأن وجوب الضمان ينافي القطع؛ لأن السارق يتملك المسروق بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الأخذ، فيتبين أنه ورد على ملكه فينبغي القطع، أي لا يجتمعان مطلقاً يعني في الهلاك والاستهلاك واليسار والإعسار عندنا، وعند الشافعي: يجمع بينهما مطلقاً؛ لأنهما حقان مختلفان في السبب، فيستوفي كل منهما؛ لأن القطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه، والضمان حق العبد، وسببه أخذ المال، وبه قال أحمد وزفر، وعند مالك: يجمع بينهما إذا كان السارق موسراً، وإن كان معسراً فلا، ولنا: قوله ﷺ: "لا غرم على السارق بعد قطع يمينه"، أخرجه الدار قطني، رواه أبو حنيفة عن ابن مسعود ﷺ، ولم يرد عن غيره خلاف.

فإن قلت: الحديث معلول، قال الدار قطني: وفي إسناده سعيد بن إبراهيم، وهو مجهول، ويروى بطرق كلها لا تثبت، ولو سلم احتمل أنه أراد بنفي الغرم نفي العذاب في الآخرة، ويحتمل أنه أراد أجرة الحداد، ويحتمل أنه أراد نفي الضمان أبداً كما كان في بدء الإسلام، ومع هذه الاحتمالات لا يمكن الاحتجاج به لنفي الضمان؟

قلت: قول الدار قطني لا يقبل إذا انفرد، وإنما تكلموا في الحديث من حيث إسناده؛ لأنه رواه المسور عن عبد الرحمن بن عوف، والمسور لم يلقه، وهذا إن ثبت، فهو صفة الإرسال، والمرسل حجة، والنبي ﷺ ذكر الغرم منكراً في موضع النفي، والنكرة في موضع النفي تعم، فينتفي عنه جميع أنواع الغرم، وقال الفقيه أبو الليث: روي عن محمد ابن الحسن رحمه الله أنه قال: إنما لم يجب عليه الضمان في الحكم والقضاء، وأما ديانة فالضمان واجب، وهذا القول أحسن.[رمز الحقائق: ١/٤١١] (فتح)

وتردّ العين **لو قائماً**. **ولو قطع لبعض** السرقات لا يضمن شيئاً. ولو شق ما سرق في الدار **ثم أخرجه قطع**.

السارق — السارق — قبل أن يخرجه منها

لو قائماً: أي إذا قطع السارق وكان المسروق قائم في يده يرد إلى مالكه؛ لأنه باق على ملكه، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً لم يضمن في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة، وهو المشهور، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة يضمن، وعن ابن سماعة عن محمد: أنه يفتى بأداء القيمة؛ لأنه أتلف مالاً محظوراً بغير حق، ولا يحكم به؛ لأنه يؤدي إلى إيجاب ما ينافي القطع، وفي "الكافي": هذا إذا كان بعد القطع، وإن كان قبله فإن قال المالك: أنا أضمنه، لم يقطع عندنا، فإنه يتضمن رجوعه عن دعوى المال، وإن قال: أنا أختار القطع، يقطع ولا يضمن. [رمز الحقائق: ١/٤١٢] (مستخلص، فتح)

ولو قطع لبعض إلخ: أي من سرق سرقات فقطع في إحداها فهذا القطع لجميعها ولا يضمن شيئاً للآخرين مطلقاً عند أبي حنيفة، وقالا: يضمن كلها غير التي قطع بها. ومعنى المسألة إذا حضر أحدهم فقطع بخصومته، أما إذا حضروا جميعاً فقطع بخصومتهم لا ضمان عليه بالاتفاق خلافاً للشافعي. لهما: أن المسقط للضمان القطع، وهو حصل للحاضر، والحاضر ليس بنائب عن الغائب فلم يوجد لغيره، فبقيت أموالهم معصومة، وله: أن الواجب بالكل قطع واحد حقاً لله تعالى، فإذا استوفى كان للكل، وعلى هذا الخلاف إذا سرق من واحد نصباً مراراً، ثم قطع لأجل نصاب واحد.[رمز الحقائق: ١/٤١٢] (مستخلص)

ثم أخرجه: أي من الدار، وقيمته بعد الشق عشرة دراهم. (عيني) **قطع**: أي من سرق ثوباً فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه من الدار قطع إذا كان المشقوق تبلغ نصاباً عند الطرفين، وقال أبو يوسف: لا يقطع؛ لأن الثوب صار ملكاً له بسبب الخرق الفاحش؛ لأنه يجب عليه قيمته، فيملك المضمون، ولهما: أن الأخذ مع الخرق وضع سبباً للضمان، وليس سبباً للملك شرعاً، وإنما يثبت الملك ضرورة أن يجتمع البدلان في ملك واحد، ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ، وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب، وإن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقاً، وإن كان النقصان يسيراً قطع بالإجماع، وتكلموا في الفرق بين الفاحش واليسير، فقيل: إن أوجب الفرق نقصان ربع القيمة فصاعداً فهو فاحش، وما دونه يسير.

وقيل: ما لا يصلح الباقي لثوب فهو فاحش، واليسير ما يصلح، وقيل: ما ينتقص به نصف القيمة فاحش، وما دونه يسير، وما فوقه استهلاك، والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط، وهذا الخيار يثبت ما لم يكن إتلافاً، وإذا كان إتلافاً فله تضمين جميع القيمة من غير خيار، ويملك السارق الثوب ولا يقطع. [رمز الحقائق: ١/ ٤١٣] (مستخلص)

ولو سرق **شاةً** فذبحها فأخرجها لا. **ولو صنع** المسروق دراهم أو دنانير قطع وردّها، **ولو صبغه أحمر** فقطعَ، لا يردّ ولا يضمنُ، **ولو أسود يُرَدّ**.

في الدار | من الدار | أي لا يقطع | السارق | أو آنية | للسرقة | أي لا يجب عليه رده

شاة: أي من سرق شاة فذبحها في الدار ثم أخرجها منها لا يقطع وإن كانت قيمتها مذبوحة عشرة؛ لأن السرقة تمت على اللحم، ولا قطع فيه، ومعلوم أنه يضمن قيمتها، وإنما قيد بقوله: "فذبحها"؛ لأنه لو أخرجها حية من الحرز، وقيمتها عشرة، ثم ذبحها يقطع وإن انتقصت قيمتها بالذبح، وهذا النقصان نقصان عين، بخلاف النقصان السابق بعد القضاء قبل الاستيفاء، فإنه نقصان سعر، ولهذا أوجب سقوط القطع هناك؛ لأن نقصان السعر غير مضمون على السارق، أما هنا فلا يوجب سقوط القطع؛ لكون نقصان العين مضموناً عليه. (عيني، فتح)

ولو صنع إلخ: أي من سرق ذهباً أو فضة فضربها دراهم أو دنانير قطع عند أبي حنيفة، ويرد الدراهم والدنانير إلى المسروق منه، وقالا: لا سبيل للمسروق منه عليها، وأصل هذا الخلاف في الغصب في أن الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة أم لا؟ بناء على أنها متقومة أم لا؟ فعنده: لا يملك؛ لأنها لا تتقوم، وعندهما: يملك؛ لتقومها، ثم وجوب القطع عنده لا يشكل؛ لأنه لم يملكها على قوله، وقيل: على قولهما لا يجب القطع؛ لأنه ملكه قبل القطع، وقيل: يجب؛ لأنه صار بالصنعة شيء آخر، فلم يملك عينه، وعلى هذا الخلاف لو اتخذه حلياً أو آنية.[رمز الحقائق: ٤١٣/١] (مستخلص)

ولو صبغه أحمر إلخ: أي من سرق ثوباً فصبغه أحمر قطع، ولا يجب عليه رد الثوب حال قيامه، ولا يضمن قيمة أبيض حال استهلاكه عند الشيخين، وقال محمد: يؤخذ منه الثوب، ويعطى ما زاد الصبغ فيه؛ لأن عين ماله قائمة من كل وجه، وهو أصل والصبغ تبع، فكان اعتبار الأصل أولى، ولهما: أن صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى، وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى، حتى إذا هلك عنده أو استهلكه، لا يجب عليه الضمان، فكان حق السارق أحق بالترجيح، وعند الثلاثة: يؤخذ منه الثوب بلا ضمان شيء.[رمز الحقائق: ٤١٣/١] (مستخلص)

ولو أسود: أي لو صبغ السارق الثوب أسود يرد الثوب إلى المالك عند أبي حنيفة مجاناً؛ لأن السواد نقصان عنده وبالنقصان لا ينقطع حق المالك، وقال أبو يوسف: لا يرد؛ لأن السواد زيادة ينقطع حق المالك عنده، وقال محمد: هو كالأحمر، فيرده إلى المالك، ويضمن المالك ما زاد الصبغ فيه.[رمز الحقائق: ٤١٤/١] وهذا اختلاف عصر، فإن الناس ما كانوا يلبسون السواد في زمن الإمام. (فتح)

يرد: على صيغة المجهول أي يرد السارق الثوب المسروق على مالكه؛ لأن السواد نقصان. (عيني)

باب قطع الطريق

أي في بيان أحكامه — وهو السرقة الكبرى

أُخِذ قاصد قطع الطريق قبله، حبس حتى يتوب، وإن أخذ مالاً معصوماً،.........

ولو في المصر وبه يفتى — أي ضرب وحبس — أي قاطع الطريق

باب قطع الطريق: أي قطع المارة عن الطريق وهو السرقة الكبرى وسميت كبرى؛ لأن الضرر فيها أعظم ولهذا غلظ الحد فيها، وشروطه في ظاهر الرواية ثلاثة: الأول: أن تكون الجماعة ذات منعة وشكوة. والثاني: أن لا يكون في مصر ولا فيما بين القرى ولا بين مصرين. والثالث: أن يكون بينهم وبين مصر مسيرة سفر، وعن أبي يوسف أهم لو كانوا في المصر ليلاً، أو فيما بينهم وبين المصر أقل من مسيرة سفر يجري عليهم أحكام قطاع الطريق، وعليه الفتوى لمصلحة الناس. [رمز الحقائق: ٤١٤/١] ويشترط لإجراء الحد على قطاع الطريق أن يكونوا أجانب من أصحاب الأموال، وأن يكونوا من أهل وجوب القطع، وأن يؤخذوا قبل التوبة، فإن أخذوا بعدها وبعد رد المال، سقط عنهم الحد بلا خلاف. (فتح)

قبله: أي قبل قطع الطريق بأن لم يوجد عنه سوى الإخافة. (ط) **حبس حتى يتوب:** [بأن تظهر عليه سيماء الصالحين أو يموت. (ط)] أي إذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع، وقصدوا قطع الطريق، فأخذوا قبل أن يقطعوا الطريق، وقبل أن يأخذوا مالاً، ويقتلوا نفساً حبسهم الإمام حتى يتوبوا، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (المائدة:٣٣) والمراد من النفي الحبس؛ لأن الحبس نفي لهم، ودفع لفسادهم عن وجه الأرض، والمقصود من الآية: توزيع أنواع الأجزية على أنواع الجنايات، وقال مالك: كلمة "أو" في الآية للتخيير، فالإمام مخير أي شيء شاء من هذه الأجزية فعل بكل واحد من الجناية.

وهذا يقتضي أن يترتب على أغلظ الجنايات أخف الأجزية، وهذا مما تدفعه قواعد الشرع والعقل، فوجب القول بتوزيع الأغلظ للأغلظ والأخف للأخف؛ إذ ليس من الحكمة أن يسوي في العقوبة مع التفاوت في الجناية، كيف! وقد روي حين قطع أصحاب أبي بردة الطريق على من جاء يريد الإسلام أن جبريل نزل بالحد على هذا التقسيم: من قتل وأخذ المال صلب، ومن قتل و لم يأخذ المال قتل، ومن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن أخاف الطريق و لم يأخذ المال حبس، وعند الشافعي: ينفى من البلد، وعنه يحبس ستة أشهر، وعنه يحبس سنة، وعند أحمد: يشرّد ولا يترك في بلد يأوي إليه، ثم أحوال قطاع الطريق أربعة: الحالة الأولى: القصد لقطع الطريق، أي الإغارة للمارة، فالحكم فيها الحبس، والحالات الثلاثة الباقية مذكورة في المتن. (عيني، فتح)

وإن أخذ مالاً معصوماً: [بأن كان لمسلم أو ذمي، واحترز به عن مال المستأمن فإنه غير معصوم. (عيني)] أي عصمة مؤبدة حتى لو أخذ مال المستأمن لا يجب القطع، وهي الحالة الثانية المذكورة في الآية، وهي أن يؤخذ =

قطع يده ورجله من خلاف، وإن قتل، قتل حداً وإن عفا الوليُّ، فإن قتل وأخذ، أي يده اليمنى ورجله اليسرى / أي المال
قطع وقتلَ وصلبَ، أو قتل أو صلب، ويصلّبُ حياً ثلاثة أيام، ويُبعَج بطنُه برمحٍ يده ورجله من خلاف / فقط / فقط / أي قاطع الطريق

= القاطع بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس، وأصاب كل واحد منهم نصاباً، فالحكم فيه أن يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وعند مالك: أيّ مقدار سرق قطع.[رمز الحقائق: ٤١٤/١] (مستخلص)
وإن قتل قتل حداً: [أي من حيث كونه حداً حقاً لله تعالى لا قصاصاً. (ط)] أي إن قتل قاطع الطريق نفساً محرمة ولم يأخذ المال، وهي الحالة الثالثة فحكمها أن القاتل يقتل حداً أي من حيث كونه حقاً لله تعالى وإن عفا الولي، أي ولي المقتول وهو واصل بما قبله أي ولو عفا الأولياء لم يلتفت إلى عفوهم، وشرطه: أن يكون القتل موجباً للقصاص من مباشرة الكل، وقال الشافعي: الواجب قصاص؛ لأنه قتل بإزاء قتل، قلنا: القطع حق الله تعالى فكذا القتل؛ لأنه قسيمه وتسميته جزاء يشعر بذلك؛ لأنه اسم لما يجب لله تعالى، ولا أثر لعفو العبد في حق الله تعالى. [رمز الحقائق: ٤١٤/١] وليس للإمام أيضاً أن يعفو؛ لقوله ﷺ: "تعافوا الحدود فيما بينكم فإذا رفعت إلى الإمام فلا عفا الله عنه إن عفا. (فتح)
فإن قتل وأخذ: أي إن قتل قاطع الطريق نفساً وأخذ مالاً معصوماً، وهي الحالة الرابعة، وحكمها ما ذكره بقوله: قطع وقتل وصلب إلخ، أي إن الإمام مخير بين ثلاثة أحوال: الأولى: أن يجمع بين القطع والقتل والصلب، والثانية: القتل فقط، والثالثة: الصلب من غير قطع، وقال الزيلعي: الإمام مخير بين ستة أحوال: إن شاء قطع من خلاف ثم قتل ، أو قطع ثم صلب ، أو فعل الثلاثة ، أو قتل وصلب ، أو قتل فقط، أو صلب فقط، وهذا عند أبي حنيفة وبه قال زفر، وعند محمد: يقتل أو يصلب ولا يقطع، وأبو يوسف معه في المشهور، وعن أبي يوسف أنه يصلب مطلقاً يعني قبل القطع وبعده، وعند الشافعي وأحمد: يصلب فقط ولا يقطع، وعند مالك: إن كان جلداً يصلب، وإلا فلا.[رمز الحقائق: ٤١٥/١] (فتح)
ويصلب حياً: [أي حال كونه حيا هو الأصح. (عيني)] وكيفية الصلب: أن يغرز خشبة في الأرض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضاً فيضع قدميه عليها، ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يديه، أي يصلب حال كونه حياً؛ لأن هذا أبلغ في الروع والاعتبار وهو المقصود، وعن الطحاوي أنه يقتل ثم يصلب، ولا يصلب حياً توقياً عن المثلة؛ لأنه ﷺ نهى عن المثلة، ولو بالكلب العقور، وهو قول الشافعي. (عيني، فتح)
ثلاثة أيام: أي يترك ثلاثة أيام من موته ثم خلي بينه وبين أهله ليدفنوه. (ط) **ويبعج بطنه إلخ:** من البعج بمعنى الشق من باب فتح يقال: بعج الأرض شقها والمراد منه يطعن مجازاً بقرينة قوله: برمح أي يطعن بالرمح في ثديه الأيسر، ويخضخض أي يحرك إلى أن يموت، وقيل: يطعن في لبته حتى يموت، ولا يترك أكثر من ثلاثة أيام؛ لأنه يتغير، ويؤذي به الناس، وهو الأصح عند الشافعي، وعن أبي يوسف أنه يترك حتى ينقطع ويسقط؛ لأنه أبلغ في الأرداع، =

حتى يموت، ولم يضمن ما أخذ. وغير المباشر كالمباشر. والقتل بالعصا والحجر من قطع الطريق **كالسّيف، وإن أخذ مالاً وجرحه، قطع، وبطل الجرح، وإن جرح فقط،** ....
أي قاطع الطريق أي مال المسافر وجرحه يده ورجله من خلاف أي قاطع الطريق

= وعن أحمد يترك بقدر ما يحصل التشهير، وعن مالك هو مفوض إلى رأي الإمام، والأصح عندنا: أنه يترك مصلوباً ثلاثة أيام، ثم يخلي بينه وبين أهله، لينزلوه ويدفنوه، ولا يصلى عليه. (عيني، فتح)

ولم يضمن: أي إذا أقيم الحد على قاطع الطريق وقتل حداً فلا يجب في ماله ضمان ما أتلف في يده، فلا يؤخذ من تركته كما في السرقة الصغرى.[رمز الحقائق: ٤١٥/١] (مستخلص، فتح) **ما أخذ:** من المال كما في السرقة الصغرى سواء هلك أو استهلك، ويرده إن كان عنده. (ط)

وغير المباشر إلخ: أي لو باشر قطع الطريق أحدهم أجري الحد على جماعتهم؛ لأنه جزاء المحاربة والمحاربة إنما يتحقق بأن يكون البعض ردءاً لبعض، والشرط قتال واحد منهم، وقد وجد فيجرى الحد على الكل، وقال الشافعي: لا يحد إلا المباشر كحد الزنا، ولنا: أنه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة.[رمز الحقائق: ٤١٥/١] (مستخلص)

كالمباشر: في الأخذ والقتل حتى تجري أحكامه على الكل بمباشرة البعض. (عيني) **والقتل بالعصا:** وفي أكثر النسخ والعصا والحجر كالسيف أي في القتل، والمآل واحد يعني إن كان القتل بعصا أو حجر أو سيف فالكل سواء؛ لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كان، بل بأخذ المال بغير قتل، أو بمجرد الإخافة على ما مر، بخلاف القصاص؛ لأنه يقصد القتل، والقصد مبطن لا يعرف، فيستدل عليه باستعمال آلة القتل. [رمز الحقائق: ٤١٥/١] (محشي)

كالسيف: حتى لو قتل قاطع الطريق بالعصا والحجر فكأنه قتل بالسيف، فيجري الحد عليه، بخلاف القصاص. (مسكين)

قطع وبطل الجرح: أي لو أخذ قاطع الطريق مال إنسان وجرحه يقطع يد القاطع ورجله من خلاف ويبطل حكم الجرح؛ لأنه لما وجب الحد حقاً لله تعالى، واستوفى بقطع اليد والرجل، سقطت عصمة النفس حقاً للعبد كما تسقط عصمة المال لا يضمن ما أخذ كما مر. [رمز الحقائق: ٤١٥/١] (فتح)

وإن جرح فقط إلخ: ههنا خمس مسائل ذكرها المصنف والجواب في الكل قوله: "لم يحد"، الأولى: أن قاطع الطريق لم يقتل أحداً و لم يأخذ مالاً لكنه جرح، فإنه لا يحد، بل يقتص الولي فيما فيه القصاص، ويأخذ الأرش، فيما فيه الأرش؛ لأنه لما سقط الحد، وهو حق الشرع، ظهر حق العبد وهو القصاص والأرش. الثانية: أن قاطع الطريق قتل عمداً ثم تاب قبل أن يؤخذ، فإنه لا يحد للتوبة، ويصير الأمر إلى الأولياء في القصاص والأرش، فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا عفوا؛ لأن الحد قد سقط بالتوبة للاستثناء المذكور في الآية، وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾ (المائدة:٣٤) الآية، ولأن التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله، فظهر حق =

أو قتل فتاب، أو كان بعضُ القطاع غير مكلّف، أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه،
أي نفساً أي كان بعض القطاع وهو المسافر
أو قطع بعضُ القافلة على البعض، أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين،
أي الطريق شخص أي في مصر
لم يُحدّ، ....

= العبد في النفس والمال حتى يستوفي القصاص أو يعفو، ويجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلك.

الثالثة: إذا كان بعض القطاع صبياً أو مجنوناً أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه، فإنهم لا يحدون كلهم؛ لأنها جناية واحدة قائمة بالكل فكان فعل البعض بعض العلة، فلا يترتب عليه الحكم، وعن أبي يوسف إذا باشر العقلاء منهم القتل يحد الباقون؛ لأن المباشر هو الأصل حتى إذا كان المباشر هو الصبي أو المجنون، فالحكم بالعكس، وبه قالت الثلاثة.

وفي قوله: "غير مكلف" إشارة إلى أن المرأة إذا قطعت الطريق تجري عليها الأحكام، وقيل: لا تكون قاطعة طريق؛ لأن بنيتها لا تصلح للحراب، وعن أبي يوسف أنها تقطع من خلاف ولا تصلب، والأخرس في هذا كالصبي خلافاً لأبي يوسف، وكذلك لا يحدون إذا كان البعض ذا رحم محرم من المقطوع عليه؛ لأن القافلة كالحرز وقد حصل الخلل في الحرز في حقهم، فسقط الحد.

سواء كان المال المأخوذ مشتركاً بين من قطع عليهم الطريق أو غير مشترك وهو الصحيح، وعند الثلاثة: يحد كغيرهم، وإذا سقط الحد صار الأمر إلى الأولياء؛ لظهور حق العبد، فإن شاءوا قتلوا إذا كان القاتل من العقلاء، وإن شاءوا عفوا.

الرابعة: قطع بعض القافلة الطريق على بعض، لم يحدوا؛ لأن الحرز واحد، فصارت القافلة كالدار الواحدة، فإذا سقط الحد صار الأمر إلى الأولياء.

الخامسة: رجل قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين، فإنه لا يحد؛ لأن قطع الطريق بقطع المارة، ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الأماكن؛ لأن الغوث يلحقهم ساعة فساعة، فلا يمكنهم المكث فيه. وعند الشافعي: يكون قاطع الطريق في المصر لوجود حقيقة القطع، وهو القياس، وعن أبي يوسف إن قصدوا في مصر بالسلاح تجرى عليهم أحكام قطاع الطريق، وإن قصدوا بالحجر أو الخشبة، فإن كان خارج المصر فكذلك الحكم؛ لأن الغوث لا يلحقهم، وإن كان بقرب منه كما كان في المصر، فكذلك بالليل؛ لأن الغوث لا يلحقهم، وإن كان بالنهار، لا يجري عليهم أحكام قطاع الطريق، واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى. (مستخلص، عيني)

لم يحد: جواب المسائل الخمس المذكورة من قوله: "وإن جرح" إلى هنا، وإذا لم يحد يكون الأمر للأولياء، وأشار إليه بقوله: **فأقاد** إلخ. (عيني)

فأقاد الوليُّ أو عفا. ومن خنق في المصر غير مرة قتل به.

أي اقتص — أراد أن عمل الخنق عادة له

فأقاد الولي أو عفا: أي إذا لم يحد قاطع الطريق في المسائل المذكورة يكون الأمر للأولياء، فيقتص الولي فيما إذا قتل عمداً بحديدة أو عفا ولي المقتول عنهم؛ لأن الحق له. [رمز الحقائق: ٤١٦/١] (فتح)

ومن خنق في المصر غير مرة: [أي عصر حلق الإنسان حتى مات. (محشي)] بأن تكرر هذا الفعل منه مراراً قتل الخانق به سياسة، وإنما قيد بقوله: "غير مرة"؛ لأنه لو خنق رجلاً مرة واحدة حتى قتله، فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة، وأما عندهما: الواجب هو القصاص، وإن خنق مراراً قتل بالاتفاق؛ لأنه صار ساعياً في الأرض بالفساد، والساعي بالفساد يقتل ولا يمهل.

تتمة: لو قتل أحد بالسم قيل: يجب القصاص؛ لأنه يعمل عمل النار والسكين، والساحر يقتل لسعيه في الأرض بالفساد، ويثبت قطع الطريق بالإقرار مرة وبشهادة رجلين على معاينة القطع أو الإقرار به، يجوز للإنسان أن يقاتل دون ماله إن لم يبلغ نصاباً ويقاتل من يقاتله عليه؛ لخبر "من قتل دون ماله فهو شهيد". (مستخلص، فتح)

قتل به: أي قتل الخانق بسبب ذلك سياسة دفعاً لشره وفتنته عن العباد. (عيني)

كتاب السير والجهاد

أي في بيان أحكامه

الجهاد فرض كفاية..

كتاب السير والجهاد: السير: جمع سيرة - بكسر المهملة وفتح التحتية - وهي الطريقة خيراً كانت أو شراً، ومنه سيرة العمرين أي طريقتهما، ويقال: فلان محمود السيرة وفلان مذموم السيرة يعني الطريقة، وسمي هذا الكتاب بذلك؛ لأنه يجمع سير النبي ﷺ وطرقه في مغازيه، وسير الصحابة ﷺ، وما نقل عنهم في ذلك؛ لأنها تستلزم السير وقطع المسافة، والجهاد لغة: مصدر جاهدت العدو جهاداً إذا حاربته أو قابلته، وفي الشرع: هو بذل الطاقة وتحمل المشقة في سبيل الله لإعلاء كلمته ونصرة دينه مباشرة أو معاونة بمال أو رأي أو تكثير سواد، ومن توابعه الرباط: وهو الإقامة في مكان ليس وراءه إسلام؛ لأنه صح أن صلاة المرابط بخمس مائة ودرهمه بسبع مائة وإن مات عليه أجري عليه عمله ورزقه وأمن الفتان وبعث شهيداً آمنا من الفزع الأكبر. (عيني، فتح)

الجهاد فرض كفاية: أما كونه فرضاً؛ فلقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ (التوبة:٥) وغيره من الآيات التي فيها الأمر بقتالهم؛ ولقوله عليه السلام: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله"، (الحديث) وأما كونه كفاية؛ فلأنه مفروض لغيره؛ لأنه لم يشرع لعينه؛ إذ هو قتل وإفساد في نفسه، وإنما شرع لإعلاء كلمة الله تعالى وإعزاز دينه، وكل ما هو كذلك فهو فرض كفاية إذا حصل المقصود بالبعض فإذا حصل من البعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام.

وقوله: "ابتداء" منصوب على الظرفية بتقدير في، أي في ابتداء الأمر منا وإن لم يكن الابتداء منهم، وأما قوله تعالى: ﴿فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ﴾ (البقرة:١٩١) وتحريمه في الأشهر الحرم فمنسوخ بالعمومات؛ لأنه عليه السلام كان في الابتداء مأمورا بالصلح والإعراض عن المشركين كما قال تعالى: ﴿فَاصْفَحِ الصَّفْحَ الْجَمِيلَ﴾ (الحجر:٨٥) وقال تعالى: ﴿وَأَعْرِضْ عَنِ الْمُشْرِكِينَ﴾ (الأنعام:١٠٦) ثم أمر بالدعاء إلى الدين والموعظة والمجادلة الحسنة كما قال تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ (النحل:١٢٥) ثم أمر بالقتال إذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا﴾ (الحج:٣٩) أي أذن لهم في الدفع.

ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الأزمان بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا انْسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ (التوبة:٥) ثم أمر بالبداءة بالقتال مطلقاً في الأزمان كلها وفي الأماكن بأسرها بقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ (البقرة:١٩٣) وقد حاصر عليه السلام الطائف لعشر بقين من ذي الحجة، والمحاصرة نوع من القتال، فهذا يدل على أن تحريم القتال في الأشهر الحرم منسوخ، والحاصل: أن قتال الكفار فرض وإن لم يبدءونا، وقال الثوري: لا يجب ما لم يبدءونا، ويجوز القتال في الأشهر الحرم، وقال عطاء: لا يجوز.[رمز الحقائق: ١٧١/١] (فتح)

ابتداء، فإن قام به قومٌ سقط عن الكل، وإلا أثموا بتركه، ولا يجبُ على صبي
أي بالجهاد أي الجهاد أي الجهاد لعدم الخطاب
وامرأةٍ وعبد وأعمى ومقعدٍ وأقطع، وفرض عين ....
وهو الأعرج أي المقطوع إليه لعجزهم اللازم

ابتداءً: أي من غير أن يهجم الكفار علينا. (ط) **قوم:** أي بعض من الناس ولو عبيد أو نساء. (عيني)
عن الكل: أي عن الذين جاهدوا والذين لم يجاهدوا، وهذا حكم فرض الكفاية أن البعض إذا قام به يسقط عن الباقين. (عيني) **وإلا أثموا:** جمع الضمير نظراً إلى المعنى أي إن لم يقم به البعض أثم الكل. [رمز الحقائق: ٤١٧/١] أراد المكلفين منهم، بدليل قوله: "ولا يجب على صبي"، ولا ينبغي أن يفهم من هذا أن الوجوب على جميع أهل الأرض كافة حتى يسقط عن أهل الهند بقتال أهل الروم؛ إذ لا يندفع بقتالهم الشر عن الهنود المسلمين، بل يفرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية، وهذا كصلاة الجنازة ورد السلام؛ لأن الفرض إنما يسقط عن الكل بحصول الكفاية بالبعض فإذا لم يحصل هذا المعنى تعين الفرض على كل الناس، والشرط في ذلك أن يكون القائمون به من أهل الغناء والدفاع؛ لأن التكليف لا يتأتى مع العجز. (مستخلص، فتح)
بتركه: أي ترك الجهاد؛ لأنه واجب على الكل فيأثمون بتركه، والجملة الشرطية تفسير لفرض الكفاية. (عيني، مس)
ولا يجب على صبي: وفي حكم الصبي المجنون والمعتوه، وقوله: "وامرأة وعبد" أي لا يجب عليهما أيضاً؛ لحق المولى والزوج، وكذا المديون بغير إذن غريمه، وقوله: "وأعمى ومقعد وأقطع" بناء على أن الجهاد فرض كفاية، أي عدم الوجوب محاربتهم دون تكثير سواد المسلمين، فلا يجب عليهم الخروج للقتال لا لتكثير السواد عند الاحتياج إليه، وكذا المريض المدنف، قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ (النور:٦١) (مستخلص، فتح)
وفرض عين إلخ: عطف على قوله فرض كفاية، أي إذا هجم العدوّ على بلد يصير الجهاد فرض عين على من كان يقربه منهم إذا كانوا يقدرون على دفع العدوّ، وأما على من وراءهم، فإذا بلغهم الخبر فيصير فرض عين عليهم أيضاً إذا احتيج إليهم بأن كان الأولون عاجزين أو كاسلين، وثم وثم إلى أن يصير فرض عين على جميع أهل الإسلام شرقاً وغرباً، وهكذا صلاة الجنازة وتجهيزها، فإنها تفرض أولاً على جيرانه، فإن ضيعوا حقه فعلى الأبعدين، وإن ترك الكل أثم الكل، وإنما صار الجهاد عند النفير فرض عين؛ لقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً﴾ (التوبة:٤١) أي شاباً وشيوخاً، وقيل: مشاة وركباناً.
فإن قيل: هذه الآية بإطلاقها تدل على أن يكون الجهاد من فروض الأعيان في جميع الأحوال غير مختصة بالنفير فما وجه التخصيص بالنفير العام مع أن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب؟ قلنا: عرف كون الجهاد من فروض الكفاية فيما إذا لم يكن النفير عاما بآية أخرى والسنة والمعقول، أما الآية: فقوله تعالى: ﴿لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ﴾ إلى قوله: ﴿وَكُلّاً وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَى﴾ (النساء:٩٥) =

إن هجم العدوّ، فتخرج المرأةُ والعبد بلا إذن زوجها وسيّده، وكره الجعل إن وجد فيء،..

في بيت المال

= ولو كان الجهاد فرض عين لما استحق القاعدون الحسنى، بل استحقوا اللائمة، وأما السنة: فقد صح أن النبي عليه السلام حين خرج إلى العدو ما كان يخرج كل أهل المدينة، ولو كان فرض عين لم يدع أحداً منهم، وأما المعقول: فلأن في اشتغال الكل به عند غير النفير قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية، ويقبل خبر المستنفر ومنادي السلطان ولو فاسقا؛ لأنه خبر يشتهر في الحال.(مستخلص ،فتح)

إن هجم العدو: أي أتى بغتة على بلادنا وصار النفير عاماً ولا يتهيأ دفعهم إلا بقتالهم جميعاً فيجب حينئذ على جميع الناس الدفع. (مستخلص) **فتخرج المرأة والعبد**: متفرع على كون الجهاد فرض عين على كل الناس إذا غلب العدو كافراً كان أو باغياً، وينبغي أن يقيد الوجوب في المرأة بما إذا كان لها محرم يذهب معها للجهاد بدليل اشتراط المحرم لها في الحج وهو فرض عين، وقوله: "بلا إذن زوجها وسيده"؛ لأن حقهما لا يظهر في فروض الأعيان كما في الصلاة والصوم، بخلاف ما قبل النفير؛ لأن بغيرهما يقام الفرض، فلا حاجة إلى إبطال حق المولى والزوج، وكذا المديون والولد بلا إذن رب الدين والوالد يخرجان، ويأثم الزوج ونحوه بالمنع.

ولو كان للابن أبوان وأذن أحدهما دون الآخر، لا ينبغي له الخروج، ولهذا لما أراد العباس ابن مرداس رضي الله عنه الجهاد قال عليه السلام: "إلزم أمك فإن الجنة عند رجل أمك"، وهذا في غير النفير العام، وكذا كل سفر فيه خطر، وإن لم يكن فيه خطر فلا بأس بأن يخرج بغير إذنهما إذا لم يضيعهما، والأجداد أبو الأب والجدات أم الأم مثلهما عند عدمهما. (مستخلص، فتح، عيني) **بلا إذن زوجها**: فيه لف ونشر مرتب؛ لأن الفروض المتعينة مقدمة على حق المولى والزوج كصلاة الفرض. (عيني، مستخلص)

وكره الجعل إلخ: الجعل بالضم ما يجعل للعامل على عمله، والمراد ههنا أخذ المال من الناس لأجل الغزاة به أي إذا كان في بيت المال فيء وهو المال المأخوذ بلا قتال كالخراج والجزية، واحترز به عن مال الغنيمة والأموال الضائعة؛ فإنهما لا يصرفان للمقاتلة، لا يجعل الإمام على أرباب المال شيئاً لتجهيز الجيش من غير طيب أنفسهم؛ لأنه يشبه الأجر على الطاعة، فحقيقته حرام فيكره ما أشبهه، وقوله: "وإلا لا" أي وإن لم يوجد في بيت المال فيء لا يكره الجعل؛ لأن بيت المال معد لفوائد المسلمين فإذا لم يكن فيه فيء فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضاً؛ لأن فيه دفع الضرر الأعلى بإلحاق الأدنى ولأن الحاجة إلى الجهاد ماسة، وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعاً من صفوان عند الحاجة بغير رضاه، وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة، أي يبعث من لا زوجة له عوض من له زوجة، ويعطي الشاخص أي الذاهب فرس القاعد، وقيل: يكره أيضاً، والصحيح الأول. [تبيين الحقائق: ٨٣/٤] (مستخلص، فتح)

فيء: الفيء: المال المأخوذ بلا قتال كالخراج والجزية، والمأخوذ بالقتال غنيمة. (فتح)

وإلا لا. **فإن حاصرناهم**، ندعوهم إلى الإسلام، فإن أسلموا **فبها**، **وإلا إلى الجزية**، أي ندعو الكفار أولا / أي وإن لم يسلموا
فإن قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا. **ولا نقاتل** من لم تبلغه الدّعوة إلى الإسلام، من المضار دون العبادات

فإن حاصرناهم: وفي المستخلص ثبت هنا "فصل في كيفية القتال" فإن حاصرناهم أي إذا حاصرنا مدينة أو حصناً في دار الحرب ندعوهم أولاً إلى الإسلام؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: "ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم إلى الإسلام". رواه أحمد، وقوله: "فإن أسلموا" في بعض النسخ جواب الشرط محذوف أي تم المراد ولا يتعرض لهم بعد الإسلام لقوله عليه السلام: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دمائهم وأموالهم إلا بحقها"، ولابد أن يؤمنوا به عليه السلام وإنما اكتفي في الحديث بكلمة التوحيد؛ لأنهم كانوا يعتقدون الشرك، فإذا وحّدوا علم بذلك أنهم آمنوا بمحمد عليه السلام؛ لأنهم لم يعرفوا ذلك إلامنه عليه السلام. [تبيين الحقائق: ٤/٨٤]
بخلاف اليهود والنصارى؛ لأنهم يقولون إن محمدا عليه السلام رسول الله إلى العرب دوننا فلا يحكم بإسلامهم ما لم يقروا برسالته ويتبرءوا من دينهم.(عيني، مستخلص) **فبها**: أي تم المراد وكففنا عن قتالهم. (عيني، مستخلص)
وإلا إلى الجزية: [أي ندعوهم إلى أداء الجزية لو محلا لها. (ط، عيني)] أي وإن لم يسلموا ندعوهم إلى أداء الجزية؛ لما روي أنه عليه السلام كان إذا أمر أميراً على الجيش أو السرية، أمره به في حديث فيه طول، رواه أحمد ومسلم والترمذي، وصححه، وهذا في حق من تقبل منه الجزية كأهل الكتاب والمجوس أو عبدة الأوثان من العجم، وأما من لا تقبل الجزية منه كالمرتدين وعبدة الأوثان من العرب، فلا ندعوهم إلى أداء الجزية؛ لعدم الفائدة؛ إذ لا يقبل منهم إلا الإسلام فنقاتلهم إلى أن يسلموا ونقاتل من تقبل عنه إلى قبول أدائها؛ لأن بها ينتهي القتال؛ لقوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة:٢٩) (عيني، مستخلص)
فإن قبلوا فلهم إلخ: أي إن قبلوا أداء الجزية، فلهم ما لنا من عصمة دمائهم وأموالهم ويلزم عليهم ما يلزم علينا؛ لقول علي رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا، ومراده بالبذل القبول، وكذا بالإعطاء المذكور في الآية، والمعنى يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم إذا تعرضنا لدمائهم وأموالهم أو تعرضوا لدمائنا وأموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض، فقبول الجزية ليس إلا لزوال هذا التعرض الذي كنا نتعرض قبل قبولها، وليس المراد أنه يجب عليهم من العبادات ما يجب علينا وكذا من الكفارات؛ لأن الكفار لا يخاطبون في العبادات، بل المراد وجوب القصاص والقطع في السرقة وغير ذلك. (مستخلص، فتح)
ولا نقاتل إلخ: الدعوة بفتح الدال في الحرب، وكذا في الطعام، وأما في النسب فبكسر الدال، كذا لكافة العرب إلا عدي الرباب، فإنهم يكسرون دعوة الطعام، ويفتحون في النسب، وقيل الفتح في الطعام، والضم في الحرب، والكسر في النسب، أي لا يجوز لنا أن نقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام؛ لقوله عليه السلام في وصية أمراء الجيش: =

وندعوا ندباً من بلغته، وإلا نستعين بالله تعالى، ونحاربُهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم ورميهم وإن تترسوا..............

هو نصب على التميز — أي وإن لم يقبلوا الجزية — بالنبال والحجارة

= "ادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله"؛ ولأنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم للدين لا على سبي الذراري والأموال، ولعلهم يجيبون فيحصل المقصود بلا قتال، ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للنهي عنه ولا يغرم؛ لأنهم غير معصومين خلافاً للشافعي، والمراد بالنهي قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه: "لا تقاتل حتى تدعوهم إلى الإسلام"، ومطلق الدعوة شامل للحقيقية والحكمية، وهي انتشار الدعوة شرقاً وغرباً فأقيم ظهورها مقامها، وإذا بلغهم الإسلام فلا ينبغي لنا أن نقاتلهم حتى ندعوهم إلى الجزية. (مستخلص، فتح، عيني)

وندعو ندباً من بلغته: لتكون الدعوة مبالغة في الإنذار، وهذا مستحب ليس بواجب لما روي عن البراء بن عازب رضي الله عنه أنه قال: "بعث رسول الله ﷺ رهطاً من الأنصار إلى أبي رافع، فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلاً، فقتله وهو نائم". رواه أحمد والبخاري؛ ولأن النبي عليه السلام أغار على بني المصطلق وهم غافلون، والغارة لا تكون بدعوة، وفي "المحيط": تقديم الدعوة إلى الإسلام على القتال كان في ابتداء الإسلام حين لم ينتشر الإسلام ولم يستفض، وأما بعد ما انتشر واستفاض، وعرف كل مشرك إلى ماذا يدعى، يحل له القتال قبل الدعوة؛ لأنهم ربما يستحصنون بالدعوة فلا يقدر عليهم.[رمز الحقائق: ٤١٨/١] (مستخلص)

نستعين بالله تعالى: أي تطلب العون من الله سبحانه وتعالى عليهم. (ع، معدن)

ونحاربهم بنصب المجانيق: [جمع منجنيق وهي آلة ترمى بها الأحجار أي نقيمها على حصونهم وأسوار مدائنهم. (ط،ع)] لما روى الترمذي أن النبي ﷺ نصب المنجنيق على أهل طائف. وقوله: "وحرقهم"، أي ونحاربهم أيضاً بالحرق بالنار؛ لأن النبي عليه السلام أحرق بويرة، بضم الموحدة موضع من بلد بني النضير، وكذا نحاربهم بالغرق بإرسال المياه عليهم، وقطع الأشجار سواء كانت مثمرة أو غير مثمرة، وقد صح أن النبي عليه السلام قطع أشجار بني النضير، وفيه قوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَى أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ﴾ (الحشر:٥) الآية، وكذلك نحاربهم بالرمي بالنبال والحجارة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ﴾ (الأنفال:٦٠) وقد فسر النبي عليه السلام القوة بالرمي؛ لأن في هذه الأشياء إلحاق الكبت والغيظ بهم وتفريق شملهم، وهذا كله بالإجماع إلا في رواية للشافعي وأحمد: نفعل بهم ما يفعلونه بنا. (مستخلص، عيني)

غرقهم: بتسبيب المياه على دورهم وأنفسهم. (عيني)

وإفساد زروعهم: بإرسال الدواب فيها أو إطلاق النار ونحو ذلك. (عيني)

وإن تترسوا: واصل بما قبله يعني يجوز رميهم وإن كانوا تترسوا بنا أي جعلوا بعضنا بمنـــزلة الترس. (معدن)

ببعضنا، ونقصدهم. ونهينا عن إخراج مصحفٍ، وامرأة في سريّة يخاف عليهاً، وغدر وغلول، ....

أي نهانا الشارع — أي وإخراج امرأة — جملة حالية والضمير للسرية

ببعضنا: [متعلق بـ"تترسوا" أي ببعض المسلمين الذين عندهم من الأسرى أو التجار. (عيني)] أي يجوز رمي الكفار ولو جعلوا بعض المسلمين بمنزلة الترس؛ لأن الأمر بالقتال مطلق، ولو كان الغير مانعاً لانسد الجهاد؛ إذ قلما تخلو مدينة أو حصن عن أسير أو تاجر، ولأن فيه دفع الضرر العام للدفع عن مجتمع الإسلام بإثبات الضرر الخاص، وهو قتل الأسير والتاجر.

ونقصدهم: أي نقصد برمينا الكفار؛ لأنه تعذر التميز فعلاً، ولقد أمكن بالنية؛ إذ الطاعة بحسب الطاقة، فبعد نية الرمي إلى الكفار لو أصاب السهام أسيراً أو تاجراً فلا دية ولا كفارة؛ لأن الفروض لا تقترن بالغرامات، وعند الثلاثة: لا يرمون إن تترسوا بهم إذا علم أنهم يتلفون به، فتجب الكفارة والدية عند الإصابة، وبه قال الحسن. (مستخلص، عيني، فتح)

ونهينا عن إخراج مصحف: لأن في إخراجه من التعريض؛ لأن يناله العدو، فيستخف به، ويلحق بالمصحف كتب الحديث والفقه، وقد نهانا الشارع عن إخراج المصحف كما قال ﷺ: "لا تسافروا بالقرآن في أرض العدو". وقوله: "وامرأة"؛ لأن في إخراجها تعريض المرأة على الضياع والفضائح. وقوله: "في سرية" من سرى يسري بمعنى سار ليلاً، ومنه السرية؛ لأنها تسري في خفية، والجيش الجمع العظيم، وكذا الجند، وأما السرية فنحو أربع مائة يسيرون بالليل ويختفون بالنهار ويقال: عدد السرايا أربع مائة رجل، ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف إذا كان عسكر عظيم يؤمن عليه، وقوله: "يخاف عليها" أي على السرية، وفي أكثر النسخ بتثنية الضمير، ويرجع على المصحف والمرأة وهو أنسب للتعليل. (عيني، فتح، محشي)

وغدر وغلول: أي ونهينا أيضاً عن غدر، الغدر: نقض العهد وترك الوفاء بما التزم، والغلول: الخيانة في المغنم قبل القسمة، وقوله: "ومثلة" اسم من مثل به أي جعله نكالاً وعبرة لغيره كقطع الأعضاء وتسويد الوجه، والنهي عن هذه قوله ﷺ: "لا تمثلوا، ولا تغدروا، ولا تقتلوا وليداً"، رواه أحمد وابن ماجه.

فإن قيل: قال ﷺ: "الحرب خدعة"، فيشكل بالغدر؟ قلنا: الفرق بين الغدر والخداع أنه ما دامت الحرب قائمة لا يحرم الخداع بأن نريهم أنا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى يأمنوا ونحاربهم فيه، أو نريهم أنا نذهب إلى صوب آخر حتى يغفلوا فنأتيهم بياتاً ونحو ذلك، بخلاف ما إذا كان بيننا وبينهم عهد على أن لا نحارب في هذا اليوم حتى أمنوا فإنه لا تجوز المحاربة؛ لأن هذا استئمان وعهد، فالمحاربة نقض العهد وليس من خداع الحرب فيكون غدراً، والحاصل: أن الخديعة إيصال مكر إلى الخصم من حيث لا يعلم من غير خلف وعد أو نقض عهد، فإن قلت: روي عن النبي ﷺ أنه مثل بالعرنيين حتى سمل أعينهم؟ قلنا: إنه ينسخ بالنهي المتأخر قال ﷺ: "لا تمثلوا بخلق الله"، =

ومثلة وقتل امرأة وغير مكلّف وشيْخ فان وأعمى ومقعد، إلا أن يكون أحدهم ذا رأي في الحرب، أو ملكاً، وقتل أب مشركٍ،........................

أي وعن قتل شيخ فان — أي وعن قتل أعمى ومقعد — أي في أمرها

= وعن عمران بن الحصين أن النبي عليه السلام كان ينهاهم عن المثلة بعد أمر عرنيين يبين في كل خطبة، وفي "الاختيار": النهي بعد الظفر بهم، ولا بأس به قبله؛ لأنه أبلغ في كبتهم، وأضر بهم، وهذا حسن. [رمز الحقائق: ٤١٩/١] (مستخلص)

ومثلة: أي وعن مثلة وهي أن يجدع المقتول أو يقطع عضو منه. (عيني)

وقتل امرأة: أي ونهينا عن قتل امرأة، فإنه روي عنه عليه السلام: "أنه نهى عن قتل النساء والصبيان"، رواه البخاري ومسلم وآخرون، أي الذين لا يقدرون على القتال، ولا على الصياح عند التقاء الصفين، وقوله: "وغير مكلف"، أي ونهينا عن قتل غير مكلف أي صبي ومجنون؛ لما روينا، وقوله: "وشيخ فان"؛ لقوله عليه السلام: "لا تقتلوا شيخاً فانياً"، أي الذي لا يقدر على القتال أو الصياح أو الإحبال، والحديث رواه أبو داود، وقوله: "أعمى ومقعد"، وكذا الراهب الذي لا يخالط الناس، وأهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس؛ لعدم تحقق الحرب منهم، والمقعد هو الأعرج.

وقيل: هو الذي أقعده الداء عن الحركة، وقيل: المتشنج الأعضاء، والزمن الذي طال مرضه، وقال الشافعي: يقتل الشيخ والمقعد والأعمى؛ لأن القتل عنده جزاء الكفر، وقد تحقق، قلنا: الدنيا دار التكليف، وليست بدار الجزاء، وإنما وجب في بعض الجنايات؛ لتنتظم مصالح العباد؛ لأن السفهاء لا ينتهون بمجرد الوعيد، فالمبيح للقتل الحرب عندنا، ولا يتحقق منهم، ولو كان الكفر مبيحاً للقتل لوجب أن يقتل يابس الشق والمقطوع يده اليمنى و لم يجب. (مستخلص، فتح، عيني)

إلا أن يكون إلخ: أي إذا كان أحد المذكورين صاحب تدبير في أمر الحرب أو ملكاً فحينئذ يقتل؛ لأن في قتله كسر شوكتهم، وإزالة ضررهم عن المسلمين، وقد صح أن رسول الله ﷺ قتل دريد بن الصمة، وكان ابن مائة وعشرين سنة، وقيل: ابن مائة وستين؛ لأنه كان صاحب رأي وهو أعمى. [رمز الحقائق: ٤١٩/١] والصبي والمجنون إذا قاتلا في الحرب جعلا ذا رأي وقتلا، وكذا إذا كان الصبي ملكاً وقد أحضروه موضع القتال، وكذا الحكم لو كانت المرأة ملكة. (فتح)

أحدهم: أي المذكورين غير الصبي والمجنون؛ لأنه لا رأي لهما فلا يقتلان إلا أن يقاتلا أو يكونا ملكين. (عيني)

ذا رأي: أي صاحب رأي وتدبير أو مقاتلاً. (ط، عيني)

قتل أب: أي ونهينا أيضاً عن قتل أب؛ لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً﴾ (لقمان:١٥) وليست البداءة بالقتل من المعروف. [تبيين الحقائق: ٩٠/٤] (عيني)

وليأب الابن ليقتله غيره. **ونصالحهم** ولو بمال إن خيراً، **ونبذ لو خيرا، ونقاتل بلا نبذ** أي الكفار
لو خان ملكهم، ....
وكان ذلك باتفاقهم

وليأب الابن: أي إذا أدرك الابن المسلم أباه المشرك فليمتنع عن قتله، وينبغي أن ينصرف عنه ويترك؛ ليقتله غير الابن، وإن لم يكن ثمه من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حرباً علينا، ولكنه يلجئه إلى مكان يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله، والمراد بالأب الأصل وإن علا، وبالامتناع عدم القتل ابتداء، فأما إذا قصد الأب قتله ولم يمكنه دفعه إلا بقتله، فلا بأس بقتله؛ لأن هذا دفع عن نفسه، وله أن يدفع أباه المسلم بالقتل إذا قصد الأب قتله، فالكافر أولى.

وكذا له أن يؤثر حياته، ألا ترى أنه لو كان للابن ماء يكفي أحدهما فللابن أن يشربه وإن كان الأب يموت عطشاً، ولهذا يحبس الأب بنفقة ولده دون دينه، ومع هذا لو قتله لا يجب عليه شيء؛ لعدم العاصم، ولا يكره قتل أخيه وخاله وعمه المشركين، بخلاف أخيه الباغي حيث لا يجوز له قتله، وكذا يجوز له قتل ابنه الكافر؛ لأنه لا يجب إحياؤه؛ ولهذا لا تجب عليه نفقة ابنه المحارب. [رمز الحقائق: ١/٤٢٠] (فتح)

ونصالحهم: كذا في أكثر النسخ، وفي "المستخلص" زاد قبل هذا فصل في الموادعة، ونصالحهم أي إذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب على مال يأخذوه، أو على مال يدفعه عند خوف الهلاك وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فيجوز ذلك الصلح؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ (الأنفال:٦١) أي إن مالوا إلى الصلح، بخلاف ما إذا لم يكن فيه خير؛ لأنه يكون ترك جهاد صورة ومعنى، وهو فرض، فلا يجوز تركه من غير عذر، وهذا إذا كان لنا حاجة، وإن لم يكن لنا حاجة لم يجز، ثم المال الذي يؤخذ منهم بالصلح يصرف مصارف الجزية، ولا خمس فيه إذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولاً إلا إذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنيمة. [رمز الحقائق: ١/٤٢٠] (فتح)

ونبذ لو خيراً: أي لو صالحهم الإمام مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع للمسلمين فينبذ إليهم وقاتلهم؛ لأن النبي ﷺ نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة؛ لأن المصلحة لما تبدلت كان النقض جهاداً، ويكون النبذ على الوجه الذي كان الأمان، فإن كان منتشراً يجب أن يكون النبذ كذلك، وإن كان غير منتشر فالنبذ يكون كذلك، وهو على قياس الإذن بالحجر، وهذا إذا نقض الصلح قبل المدة، وأما إذا مضت المدة يبطل الصلح بمضيها، فلا ينبذ إليهم، وإن كان الصلح على جعل، فنقضه قبل مضي المدة رده عليهم بحصته. [رمز الحقائق: ١/٤٢٠] (مستخلص)

ونقاتل بلا نبذ: النبذ ههنا بمعنى الإعلام، بخلافه في قوله: "ونبذ لو خيراً"، فإنه بمعنى نقض العهد مع إرسال العلم إليهم، وقوله: "لو خان ملكهم"؛ لأن النبذ نقض العهد، وقد انتقض بالخيانة منهم، وقيد بـــ "الملك"، فعم ما لو =

والمرتدين بلا مال، فإن أخذ لم يردّ، ولم نبع سلاحاً منهم، ولم نقتل من آمنه حرٌّ أو حرةٌ، وننبذ لو شراً، ....

أي بدون أخذ مالٍ — أي المال على الصلح — أهل الحرب

- كانت الخيانة بقتاله بنفسه أو بقتال جماعة ذي منعة بإذنه، فيصيروا ناقضين للعهد باتفاقهم على ذلك، فلو خانوا بدون إذنه انتقض العهد في حقهم فقط دون غيرهم؛ لأنه بغير إذن الملك لا يلزم غيرهم. (مستخلص، فتح)

والمرتدين بلا مال: أي ونصالح المرتدين على ترك قتالهم مدة معلومة من غير أن نأخذ منهم مالاً، أما جواز الصلح؛ فلأن الإسلام مرجو منهم، فجاز تأخير قتالهم طمعاً للإسلام إذا كانت فيه مصلحة، وأما عدم جواز أخذ المال؛ فلأنه يشبه الجزية المأخوذة من الحربيين، والجزية لا تقبل من المرتدين. (مستخلص ،مسكين ،عيني)

فإن أخذ لم يرد: أي فلو أخذ منهم مال مع أنه لا يجوز لم يرد هذا المال عليهم؛ لأنه مال غير معصوم، وفي الرد عليهم إعانة لهم للقتال معنى، بخلاف أخذ المال من البغاة، فإنه يرد بعد وضع الحرب أوزارها؛ لأنه ليس فيئاً. (مستخلص،فتح)

ولم نبع إلخ: أي لا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وحمله إليهم؛ ولأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين، وكذا لا يباع منهم الخيل والحديد؛ لأن الحديد أصل السلاح سواء كان البيع قبل الصلح أو بعده؛ لأنه على شرف النقض والانتقاض، وكان حرباً علينا، وكذا بيع الرقيق؛ لأنهم يتوالدون فيعودون حرباً علينا، بخلاف القماش والطعام حيث يجوز استحساناً بالنص، وهو أمره ﷺ ثمامة بضم المثلة، أن يمير أهل مكة أي يأتيهم بالطعام، وهم حرب على النبي ﷺ، والقياس أن لا يجوز. (مستخلص، فتح) **سلاحاً:** ما يكون معداً للقتال ويستعمل في الحرب. (معدن)

ولم نقتل من آمنه إلخ: أي إذا آمن رجل حر أو امرأة حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو أهل مدينة، صح الأمان، ولم يكن لأحد من المسلمين قتالهم؛ لقوله ﷺ: "المسلمون تتكافأ دماؤهم" أي تتساوى، فلا يزيد دية الشريف على دية الوضيع، ويسعى بذمتهم أدناهم، أي أقلهم عدداً، وهو الواحد، ولأن كل واحد من المسلمين من أهل القتال. أما الرجل فظاهر، أما المرأة: فمن جهة التسبب، إما بالمال أو بالعبيد، فيتحقق الأمان منها؛ لملاقاته محله، ولأنه أجاز ﷺ أمان أم هانئ رجلاً من المشركين يوم فتح مكة فيما رواه البخاري ومسلم وأحمد، وإنما قيد الحرية في الواحد؛ لأن الرقيق ليس من أهل القتال.

وننبذ لو شراً: أي ينبذ الإمام أمان الواحد لو كان الأمان شراً بأن كان فيه مفسدة كما إذا آمن الإمام بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ، ويؤدب الإمام ذلك الواحد لانفراده برأيه، والصبي الذي لايعقل لا يصح أمانه، وإن كان يعقل فالمحجور عن القتال كالعبد. (مستخلص، فتح، عيني)

من آمنه: لأن أمان أحد من المسلمين كافراً واحداً أو جماعة صحيح. (عيني)

وبطل أمان ذميّ وأسير وتاجر وعبد محجور عن القتال.
لأنهم متهم بهم أي وبطل أمان عبد

وبطل أمان ذمي إلخ: أي لا يجوز أمان الذمي؛ لأنه متهم بهم، ولا ولاية له على المسلمين إلا إذا أمره أمير العسكر أن يؤمنهم، فيجوز؛ لزوال ذلك المعنى، وكذلك لا يجوز أمان الأسير والتاجر؛ لأنهم لا يخافونهما، والأمان يختص بمحل الخوف، ولأنهما يجبران عليه، فيعرى الأمان عن المصلحة، ولأنهم كل ما اشتد عليهم الأمر فربما يجدون أسيراً أو تاجراً فيتخلصون بأمانه، فلا ينفتح باب الفتح.
وكذا من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر علينا، لا يصح أمانه، وقوله: "وعبد محجور" إلخ أي لا يصح أمان العبد المحجور عليه عن القتال عند الشيخين، وعند محمد: يجوز لمطلق ما روينا، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد في رواية، وذكر الكرخي أن أبا يوسف مع محمد، ولأبي حنيفة: أنه تصرف على المولى، وأنه لا يعرى عن احتمال الضرر، ويصح أمان المريض أو الشيخ الفاني؛ لأنه من أهل القتال بمال أو رأي، وإنما قيد بالمحجور؛ لأنه لو كان مأذوناً يصح أمانه اتفاقاً. (مستخلص، فتح، عيني)

باب الغنائم وقسمتها

أي في بيان أحكامها — أي غنائم

ما فتح الإمام عنوةً، قسّم بيننا أو أقر أهلها، ووضع الجزية والخراج، وقتل الأسرى،

أي كل بلد — من بلاد الكفر — على رؤوسهم — أي الإمام

باب الغنائم وقسمتها: اعلم أن الغنيمة ما يتناول من الكفار عنوة حال قيام الحرب، وحكمها: أن تقسم بعد الخمس للغانمين خاصة، ولا حظ لغيرهم فيه. والفيء: ما يتناول منهم بعد وضع الحرب أوزارها، ويصير الدار دار الإسلام، وحكمه: أن يكون لكافة المسلمين، ولا يخمس. والنفل: ما يعطى للغازي زائداً على سهمه مثل أن يقول الإمام أو الأمير: من قتل قتيلاً فله سلبه، أو قال للسرية: ما أصبتم فهو لكم، وفي اصطلاح المسلمين: كل ما يحل أخذه من أموالهم فهو فيء. (مستخلص، فتح) **عنوةً:** أي قهراً وغلبة منصوب على التميز. (عيني)

قسم بيننا إلخ: أي إذا فتح الإمام بلدة قهراً فهو بالخيار إن شاء قسمها بين الغانمين بعد إخراج الخمس اقتداء بفعله عليه السلام في خيبر، أو أقر أهلها عليها ووضع الجزية على رؤوسهم والخراج على أراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق، طابت بذلك نفس الغانمين أو لم تطب، وقال الشافعي: ليس له ذلك؛ لأنها صارت للغانمين بواسطة استيلائهم وقهرهم، فلا يجوز أخذها منهم، وبه قال أحمد في رواية.

ولنا: ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "والذي نفسي بيده لولا أن أترك الناس بباناً ليس لهم من شيء ما فتحت قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، لكني أتركها خزانة لهم يقتسمونها"، رواه البخاري، وبباناً ببائين موحدتين مع تشديد الثانية أي أتركهم شيئاً واحداً؛ لأنه إذا قسم البلاد المفتوحة على الغانمين بقي من لم يحضر القسمة ومن يجيء بعد من المسلمين بغير شيء، والمعنى لأسوينّ بينهم في ذلك حتى يكون شيئاً واحداً لا فضل لأحد على غيره، وفعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق ما ذكرنا بموافقة الصحابة و لم ينكر أحد على ذلك، فكان ذلك إجماعاً من الصحابة، و لم يحمد من خالفه مثل بلال رضي الله عنه وأصحابه.

وروي أنه قال على المنبر: اللهم اكفني عن شر بلال وأصحابه، فما حال الحول حتى ما توا، فإن قيل: كيف ينعقد الإجماع مع مخالفتهم؟ قلنا: لا يعتبر اختلافهم مع إجماع أهل الفقه، وقال بعض أصحابنا: الأولى القسمة بين الغانمين عند حاجتهم، فإن لم تكن لهم حاجة فالثاني أولى ليكون عدة للنوائب، وهذا في العقار. وأما المنقول وحده، فلا يجوز به المن عليهم؛ لأنه لم يرد في الشرع. (مستخلص، فتح، عيني)

وقتل الأسرى: [إن شاء أي غير الذي نهينا عن قتلهم إذا لم يسلموا، وأما إذا أسلموا فلا يقتل. (عيني)] أي الإمام في الأسارى بالخيار إن شاء قتلهم؛ لأنه عليه السلام قتل بني قريظة، ولأن فيه حسم مادة الفساد، وإن شاء جعلهم أرقاء؛ لأن فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لأهل الإسلام، وإن شاء تركهم أحراراً ذمة للمسلمين، ويضع عليهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق إلا في مشركي العرب والمرتدين على ما يجيء، فإن قيل: =

أو استرق، أو ترك أحراراً ذمّةً لنا، وحرم ردّهم إلى دار الحرب، والفداء والمن
أي رد الأسارى
وعقر مواشٍ شقّ إخراجها، فتذبح وتحرق، ....
من دار الحرب قطعا كمادة الانتفاع

= ينبغي أن لا يخير في ترك القتل؛ لقوله تعالى: ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ (النساء:٨٩) قلنا: قد اختص من هذا النص أهل الذمة والمستأمنون والنساء فيختص المتنازع فيه بفعل عمر ﷺ. (عيني، فتح)

أحراراً ذمةً لنا: أي حال كونهم ذمة للمسلمين غير مشركي العرب والمرتدين فلا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف. (ط) **وحرم ردّهم:** أي لا يجوز للإمام أن يرد الأسارى إلى دار الحرب؛ لأن فيه تقويتهم على المسلمين، وعودهم حرباً عليهم، فإن أسلموا لا يقتلهم؛ لأن الشر قد اندفع بدون القتل، ولكن له أن يسترقهم توفيراً للمنفعة بعد انعقاد السبب الموجب للتملك، وهو الأخذ والاستيلاء، بخلاف ما أسلموا قبل الأخذ حيث لا يجوز استرقاقهم؛ لأنه صاروا أولى الناس بأنفسهم قبل انعقاد السبب للملك. (مستخلص، فتح)

والفداء: [أي وحرم أيضاً فكاك الأسير عندنا بالأسير المسلم عندهم. (محشي)] بالكسر والمد وبالفتح مع القصر مصدر فداه استنفده، والمفاداة بين اثنين بأن تدفع رجلاً وتأخذ رجلاً، والفداء أن تشتريه، أي وحرم الفداء أيضاً فلا يجوز للإمام أن يعطي أساراهم، ويستنفد بهم أسارى المسلمين عن أيديهم عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز مفاداة الأسارى بأسارى المسلمين، وأما المفاداة بالمال فلا يجوز عندنا، وقال الشافعي: يجوز الأمران أي المفاداة بالأسارى وبالمال؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنّاً بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾ (محمد:٤)، وقال محمد: لا بأس بأخذ المال فداء إذا كان للمسلمين حاجة وهو رواية عن أبي حنيفة، وعن أبي يوسف: يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها.

قلنا: نسخ ذلك بآية السيف، ولهما في جواز مفاداة الأسارى بالأسارى: أن في ذلك تخليص المسلم من يد الكافر، وذلك أولى من قتل الكافر أو الانتفاع به بالاسترقاق، وله: أن المفاداة إعانة لأعداء الدين وتقوية لهم بعودهم حرباً علينا، ودفع شر الحرب أولى من استنفاد الأسير المسلم. (عيني،فتح) والمن: أي وحرم المن أيضاً على الأسارى، وهو أن يطلقهم الإمام مجاناً بغير أخذ شيء، وقال الشافعي يجوز: وبه قال مالك وأحمد للآية المذكورة، ولما فعله عليه السلام من المن على بعض الأسارى يوم بدر وأخذ الفداء عن أنفسهم.

قلنا: نسخ ذلك كله بآية السيف؛ لأن المن والفداء مذكور في سورة محمد، وآية السيف نزلت في سورة براءة وهي آخر سورة نزلت: وعوتب عليه السلام على الأخذ يوم بدر بقوله تعالى ﴿لَوْلا كِتَابٌ مِنَ اللهِ سَبَقَ﴾ (الأنفال:٦٨) الآية، فجلس عليه السلام وأبو بكر يبكيان، وقال عليه السلام: "لو نزل من السماء عذاب لما نجا إلا عمر"، وكان قد أمر بقتلهم دون أخذ المال منهم. (عيني، فتح)

وعقر مواش: أي وحرم أيضاً قطع عراقيب المواشي؛ لأنه مثلة، وقال مالك: تعقر لئلا ينتفع بها. (عيني، فتح، مستخلص) **شق إخراجها:** جملة وقعت صفة لمواشي، يعني إذا عاد الإمام إلى دار الإسلام ولهم هناك مواش عجزوا عن سوقها معهم وإخراجها عن دار الحرب لا تعقر ولا تترك أيضاً، بل تذبح وتحرق؛ الحيوان لغرض =

وقسمة الغنيمة في دارهم لا الإيداعُ، وبيعها قبلها، وشرك الرّدء والمدد فيها، ...
أي في دار الحرب — قبل القسمة — أي اشترك — الغنيمة

= صحيح جائز، وفي ذبحها كسر شوكة الأعداء، وإعدامهم هذه المنفعة المرغوبة فيها، وإنما تحرق بعد الذبح قطعاً لمادة الانتفاع، ولا تحرق ابتداء؛ لقوله عليه السلام: "لا يعذب بالنار إلا رب النار"، وما لا يحرق كالأسلحة يدفن في موضع لا يقفون عليه، وعند الشافعي: يتركها هناك ولا يذبحها، وبه قال أحمد. [رمز الحقائق: ٤٢٢/١] (مستخلص، فتح)

وقسمة الغنيمة في دارهم: أي وحرم أيضاً قسمة الغنيمة في دار الحرب يعني لم يقسم الإمام الغنيمة فيها، وقال الشافعي: لا بأس بقسمتها بعد تمام انهزام المشركين، وهذا بناء على أصل، وهو أن الملك لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعنده: يثبت، ويبتني على هذا مسائل، منها: هذه المسألة، وبقوله قال مالك وأحمد إلا أن مالكاً قال: تؤخر قسمة السبي إلى دار الإسلام، ثم حرمة قسمة الغنيمة في دارهم هي قول الشيخين، وعند محمد: يكره كراهة تنـــزية، وقيل: جائز بالاتفاق مع الكراهة؛ لأنه فعل مجتهد فيه، وقد أمضاه.

قيل: إذا قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق، وإن قسم لا عن اجتهاد، ولا لحاجة الغزاة، فهي موضع الخلاف، ووجه حرمة قسمتها في دارهم نهيه عليه السلام عن بيع الغنائم في دار الحرب، والقسمة بيع معنى، ولأنها تعتمد الملك ولا ملك قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا. (عيني، فتح) **لا الإيداع:** [أي لا يحرم إيداع الغنيمة عند الغانمين ليحملوها إلى دار الإسلام. (عيني)] أي لا يحرم إيداع الغنيمة؛ لأنه لا يفيد الملك إجماعاً، والمعنى إن لم يجد الإمام ما يحمل عليها الغنائم، فقسمها بينهم قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يسترجعها منهم، ويقسمها بينهم بلا رضاهم، جاز له أن يفعل ذلك، فإن أبوا أن يحملوها، أجرهم على ذلك بأجرة المثل في رواية؛ لأنه دفع ضرر عام بضرر خاص، وفي رواية أخرى: لا يجبرون؛ لأنه لا يجبر على عقد الإجارة ابتداءً. (عيني ،فتح)

وبيعها قبلها: أي وحرم أيضاً بيعها أي بيع الغنائم قبلها أي قبل القسمة المنهي عنه في الحديث، وعند الثلاثة: تباع، وهذا أيضاً مبني على الأصل الذي مر آنفا، والحجة عليهم ما روي عنه عليه السلام: "لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبتاع مغنماً حتى يقسم، ولا أن يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه، ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه"، رواه أحمد وأبو داود. [رمز الحقائق: ٤٢٣/١] (فتح)

وشرك الردء والمدد: [أي الذي لحقهم للإعانة. (ط)]مخففاً بمعنى اشترك ومشدداً أي شرك الإمام والردء من أردءت أي أعنت، وفلان ردء فلان أي معينه فهو فعل بمعنى مفعول وهو اسم ما يعان به أي الذي أعين به وإن لم يقاتل، والمدد بمعنى فاعل أي الممد والمعاون الذي أعاننا وصار ممداً كالذي قاتل، فالأول محمول على ما كان معيناً عند المجاوزة، والثاني على من يلحق في دار الحرب أي هما يشتركان في الغنيمة؛ لاستوائهما في السبب الذي هو مجاوزة الدرب الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب على قصد القتال، وقال الشافعي: لا يشاركهم المدد بعد انقضاء القتال، وهذا مبني على أن السبب هو المجاوزة عندنا، وشهود الوقعة عنده. (عيني وفتح)

لا السوقي بلا قتال، **ولا من مات فيها**، وبعد الإحراز بدارنا يورث نصيبه، **وينتفع**
فإن قاتلوا شاركوهم — أي ولا يشرك أيضاً — دار الحرب — أي إذا مات بعد إلخ — أي بدار الإسلام — أي نصيب الميت

فيها بعلف وطعام وحطب وسلاحٍ..............................
دار الحرب — أي علف الدابة — عند الحاجة

لا السوقي: [أي لا يشرك السوقي الذي يخرج مع العسكر للبيع والشراء وكذا حربي ومرتد أسلم ثمه. (ط، عيني)] أي لا يشارك السوقي في العسكر مع المقاتل فيها بلا قتال، فإن قاتل يشاركهم؛ لأنه بمباشرة القتال ظهر أن قصده القتال والتجارة تبع له، وفي قول الشافعي: له سهم؛ لأنهم شهدوا الوقعة، وقال عليه السلام: "الغنيمة لمن شهد الوقعة"؛ لأن الجهاد قد وجد منهم بتكثير السواد، فصاروا كالمقاتلين، ولنا: أن سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال و لم يوجد؛ لأنهم قصدوا التجارة، لا إعزاز الدين، وإرهاب العدو، وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وهو ليس بحجة عند بعض المشايخ خصوصاً على أصل الشافعي، فإن عنده لا يقلد إلا صحابي، أو هو محمول على أنه شهدها على قصد القتال. [تبيين الحقائق: ١٠٣/٤] (مستخلص، فتح)

ولا من مات فيها: [أي في دار الحرب قبل أن تخرج الغنيمة إلى دار الإسلام. (عيني)] أي ولا يشارك المقاتل من مات من الغانمين بعد انقضاء الحرب في دار الحرب حتى لا يرثه وارثه، وقوله: "وبعد الإحراز بدارنا يورث نصيبه" أي وإن مات بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام يورث نصيبه سواء مات في دار الحرب أو دار الإسلام، وقال الشافعي: من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه، وبه قال مالك وأحمد، وهذه المسألة أيضاً مبنية على الأصل المذكور. (عيني ، فتح)

وينتفع فيها بعلفٍ إلخ: أي لا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب ولو بالحنطة عند عدم الشعير، ويأكلوا ما وجدوا من الطعام سواء كان مهيأً للأكل أو لا، حتى يجوز ذبح المواشي من البقر ونحوها، ويردون جلودها إلى الغنيمة، وكذا الحبوب والسكر والفواكه الرطبة، وكل ما هو مأكول عادة، وكذا استعمال الحطب للإحراق، وما هو معد لاتخاذ القصاع والأقداح لا يباح استعماله، وكذا يباح الانتفاع بالسلاح والدهن؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه". رواه البخاري.

وهذا دليل على أن عادتهم الانتفاع بما يحتاجون إليه، والاستعمال في رواية مقيد بشرط الحاجة؛ لأن هذه الأشياء مشتركة، فلا يباح الانتفاع بها إلا لحاجة، وجه الإباحة قوله عليه السلام في طعام خيبر: "كلوها واعلفوها، ولا تحملوها"؛ ولأن الحكم يدار على دليل الحاجة، وعند الشافعي وأحمد في قول: لا يجوز الادهان، ولا التداوي بالأدوية، وعن مالك لا ينتفع في غير القوت، وإطلاق الانتفاع عندنا في حق من له سهم في الغنيمة أو يرضخ له منها، غنياً كان أو فقيراً، ويطعم من معه من الأولاد والنساء والمماليك، وكذلك المدد؛ لأن له سهما فيها، ولا يطعم الأجير والتاجر إلا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم، فلا بأس به حينئذ؛ لأنه ملكه بالاستهلاك، وما لا يؤكل عادة =

ودهن بلا قسمة، ولا يبيعُها، وبعد الخروج منها لا، وما فضل ردّ إلى الغنيمة، دار الحرب
ومن أسلم منهم أحرز نفسه ....

= لا يجوز له أن يتناوله مثل الأدوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك، وقوله: "بلا قسمة"، أي ينتفع بهذه الأشياء بلا قسمة بينهم، ويكره الانتفاع بالثياب والأمتعة، إلا أنهم إذا احتاجوا إليها يقسم الإمام بينهم في دار الحرب؛ لأن المحرم يستباح للضرورة، فالمكروه أولى. (مستخلص، فتح، عيني)
ودهن: بفتح الدال أي دهن أبدانهم أو حوافر دوابهم للتقليب. (عيني) **بلا قسمة**: متعلق بـــ"ينتفع"، أي ينتفع بهذه الأشياء بلا قسمة بينهم، وهذا إذا لم ينههم الإمام، فإن نهاهم لم يجز لهم ذلك. (عيني) **ولا يبيعها**: أي لا يبيع هذه الأشياء المذكورة التي يباح الانتفاع بها قبل القسمة؛ لأنه لا ملك له، وإنما أبيح له التناول للضرورة، فإن باع أحد قبل القسمة رد الثمن إلى الغنيمة؛ لأنه بدل عين كان للجماعة، وقوله: "وبعد الخروج منها لا" أي لا يجوز الانتفاع بهذه الأشياء بعد الخروج من دار الحرب؛ لزوال المبيح وهو الضرورة، ولأنها صارت للغانمين، ولا يجوز أخذ المال المشترك إلا بإذن الشريك الآخر، ولأن الحكم دائر على دليل الحاجة، وهو كونهم في دار الحرب، فإذا لم يبق دليل الحاجة انتفت الحاجة. (مستخلص، فتح، عيني)
لا: أي لا ينتفعون بالأشياء المذكورة لزوال الضرورة. (عيني) **وما فضل**: أي الذي بقي في يده من العلف ونحوه من الأشياء المباحة. (عيني) **رد**: بعد الخروج إلى دار الإسلام لزوال حاجتهم. (عيني) **إلى الغنيمة**: لأنه حق الغانمين فلا يبقى الانتفاع به، وهذا قبل القسمة، أما بعدها فإن كان غنياً وكانت العين قائمة تصدق بها أو بقيمتها لو هالكة، وإن كان فقيراً انتفع بها ولا شيء عليه إن هلك؛ لأنه لما تعذر الرد صار في حكم اللقطة. [رمز الحقائق: ١/٤٢٤] (فتح) **أسلم منهم**: من أهل دار الحرب في دار الحرب. (عيني)
أحرز نفسه: أي إن ذهبنا إلى دار الحرب، فمن أسلم منهم فيها، أحرز بإسلامه نفسه؛ لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق، وأحرز أيضاً أولاده الصغار؛ لأنهم المسلمون بإسلامه تبعاً، فلا يجوز قتلهم، ولا استرقاقهم، وأحرز أيضاً كل مال في يده؛ لقوله ﷺ: "من أسلم على مال فهو له"، ولأنه سبقت يده الحقيقية من يد الظاهرين عليه، وكذلك أحرز كل مال كان له وديعة عند مسلم أو ذمي؛ لأنه في يد صحيحة محترمة، ولأنه في يده حكماً؛ إذ يد المودع كيده؛ لأنه عامل له في الحفظ، وهذا إذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون، وإن أسلم بعده، فهو عبد؛ لأنه أسلم بعد انعقاد سبب الملك.
وههنا أربع مسائل: إحداها: أسلم الحربي بداره ولم يخرج إلينا حتى ظهرنا عليهم، فالحكم ما ذكره المصنف. ثانيها: خرج إلينا مسلماً ثم ظهرنا على الدار، فجميع ماله هناك فيء إلا أولاده الصغار؛ لإسلامهم تبعاً له، وإلا ما أودعه مسلماً أو ذمياً لصحة يدهم. ثالثها: أسلم مستأمن بدارنا، ثم ظهرنا على داره، فجميع ما خلفه حتى صغار أولاده فيء؛ لانقطاع العصمة، وعدم تبعيتهم له في الإسلام بتباين الدارين. رابعها: دخل دارهم مسلم =

وطفله وكلّ مال معه، أو كان وديعة عند مسلمٍ أو ذميّ، دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل.

أي ماله — لأن يد المودع يد المالك

= تاجر أو ذمي بأمان، واشترى منهم أموالاً وأولاداً، ثم ظهرنا على الدار، فالكل له إلا الدور والأرضين، فإنهما فيء. (مستخلص، فتح، عيني)

وطفله: أي أولاده الصغار لوجود العاصم وهو الإسلام. (عيني) **وكل مال معه:** أي وكذلك أحرز كل مال معه لوجود العاصم. (عيني) **دون ولده الكبير:** أي لا يحرز من أسلم من الحربيين في دار الحرب أولاده الكبار بل هم للغانمين؛ لأنهم كفار حربيون وليسوا مسلمين بإسلامه تبعاً وكذلك لا يحرز زوجته؛ لأنها كافرة حربية لا تابعة له في الإسلام فتسترق، وكذا لا يحرز حملها؛ لأنه جزء منها، وعند الشافعي: لا يكون الحمل فيئاً؛ لأنه مسلم تبعاً لأبيه كالولد المنفصل، وبه قال مالك وأحمد. قلنا: المسلم يسترق تبعاً كولد الجارية من غير مولاها، فكان هذا في حق التبع بمنزلة البقاء، والإسلام لا ينافي بقاء الرق، بخلاف المنفصل؛ لعدم الجزئية. [رمز الحقائق: ٤٢٥/١] (مستخلص) **وزوجته:** أي لا يحرزها؛ لأنها حربية غير تابعة له فتسترق. (عيني)

وحملها: أي لا يحرز الحمل أيضاً؛ لأنه جزء منها فيتبعها في الرق. (عيني)

وعقاره: [وكذا ما فيه من زرع لم يحصد. (ط، عيني)] أي ودون عقاره يعني لا يحرز عقاره فيكون فيئاً، وقال الشافعي: هو له؛ لأنه في يده كالمنقول فلا يكون فيئاً، وهو رواية عن محمد، وعن أبي يوسف روايتان، ولأبي حنيفة: أن العقار في يد أهل الدار وسلطانهم؛ إذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة، وهذا مبني على أن اليد لا تثبت على العقار حقيقة عند الشيخين، وعند محمد: تثبت، وكذا ما فيه من زرع لم يحصد يكون فيئاً؛ لأنه في يد أهل الدار. (عيني،فتح)

وعبده المقاتل: [أي ودون عبده وأمته المقاتلة وحملها. (ط)]أي ولا يحرز أيضاً عبده المقاتل؛ لأنه لما تمرد على مولاه خرج من يده، وقيد بالمقاتل؛ لأنه لو لم يقاتل يكون للمولى، وما كان غصباً في يد حربي أو وديعة فيء، وكذا إذا كان في يد مسلم أو ذمي غصباً عند أبي حنيفة، وقال محمد: لا يكون فيئاً، وأبو يوسف معه في رواية، ومع أبي حنيفة في أخرى، وكذا أمته المقاتلة وحملها؛ لأنه جزء الأم، وفي العبد المقاتل خلاف الأئمة الثلاثة، والظاهر معهم؛ لأنه لم يخرج عن كونه مالاً. [رمز الحقائق: ٤٢٥/١] (فتح)

فصل

أي في بيان كيفية القسمة

للرّاجل سهمٌ وللفارس سهمان ولو له فرسان والبراذين كالعتاق، ....

جمع برذون وهو فرس العجم

فصل: زيد في بعض النسخ "في كيفية القسمة" في المتن، وفي بعضها اكتفى على "فصل" فقط، وأفرد بيان القسمة بفصل؛ لكثرة شعبها، والقسمة: جعل النصيب الشائع معيناً وهو الصحيح، وكيفية القسمة أن يقسم الإمام الغنيمة، ويفرز خمس المال أولا، ويقسم أربعة أخماسه بين الغانمين بالتفصيل الذي ذكره المصنف. (محشي، فتح)

للراجل سهم: [أي يقسم الإمام الغنيمة فيفرز خمسها أولاً ويقسم الباقي بين الغانمين بأن يكون للراجل سهم بالإجماع. (ط، عيني)] الراجل خلاف الفارس، ويجمع على رجل كصاحب وصحب أي الماشي على أقدام، فله سهم بالإجماع. (عيني،فتح،مستخلص)

وللفارس سهمان: [إن كان فرسه صحيحاً كبيراً صالحاً للقتال. (ط)] ولا يسهم لفرس مشترك للقتال عليه، إلا إذا استأجر أحد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول، فالسهم للمستأجر، وعم إطلاقه ما لو كان الفرس مغصوباً أو مستعاراً أو مستأجراً، ويشترط أن يكون الفرس صالحاً للقتال، فلو صغيراً أو كبيراً أو مريضاً غير صالح للقتال عليه، كان له سهم الراجل، وكذا إذا كان الفرس مهراً.

ولو له فرسان: واصل بما قبله أي لا يعطى للفارس إلا سهمان ولو كان له فرسان أو أكثر، وهذا عند أبي حنيفة. وقالا: للفارس ثلاثة أسهم؛ لقول ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم، وللراجل سهماً، رواه الجماعة، وبه قالت الثلاثة.

وله: قول مجمع بن جارية رضي الله عنه قسمت خيبر إلى أن قال: "إنه عليه السلام أعطى الفارس سهمين، والراجل سهما"، رواه أحمد وأبو داود، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما محمول على التنفيل كما روي أنه عليه السلام أعطى سلمة بن الأكوع سهم الفارس والراجل، رواه أحمد ومسلم بمعناه، وقال أبو يوسف: من كان له فرسان يسهم لفرسين، أي له أربعة أسهم للفرسين إن دخل دار الحرب بهما؛ لأنه عليه السلام أعطى الزبير خمسة أسهم، ولهما: أنه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد، والصحيح من حكاية الزبير رضي الله عنه أنه أعطاه أربعة أسهم: سهماً له، وسهماً لأمه صفية، وسهمين لفرسه، رواه أحمد، فلا يلزم حجة، ولئن صح فهو محمول على التنفيل؛ ولأن البراء بن أوس قاد فرسين، فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا لفرس واحد، ولأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة، ولهذا لا يسهم على ثلاثة أفراس. (عيني، مستخلص، فتح)

والبراذين كالعتاق: البراذين بفتح الموحدة وبالذال المعجمة جمع برذون بكسر الباء: خيل العجم يعني ما أمه وأبوه عجميان، ويقال له: الكودن يوكف، ويشبه به البليد، وقوله: "كالعتاق" بكسر العين جمع عتيق، وهو الفرس العربي من كرائم الخيل، أي البراذين والعتاق سواء في استحقاق السهم؛ لأن إرهاب العدو يضاف إلى =

لا الراحلة والبغل، والعبرةُ للفارس والرّاجل عند المجاوزة، وللمملوك والمرأة والصّبيّ
أي الاعتبار

= جنس الخيل كما قال تعالى: ﴿وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللهِ﴾ (الأنفال:٦٠)، واسم الخيل يطلق على جميع أنواع الفرس أي العربي والبرذون والهجين والمقرف، والهجين: ما يكون أبوه من الكوادن وأمه من العربي، والمقرف على وزن محسن: هو ما يكون أبوه عربياً وأمه من الكوادن، وإنما قال: "البراذين كالعتاق"؛ لأن أهل الشام يقولون: لا يسهم للبراذين، ورووا فيه حديثاً شاذاً، ولنا: أن المنفعة في كل واحد منهما معتبرة؛ لأن العربي في الطلب والهرب أقوى، والبراذين أصبر وألين فاستويا. [رمز الحقائق: ٤٢٦/١] (مستخلص، فتح)

لا الراحلة: يحتمل أن يقرأ بالرفع وتقدير الكلام: لا تكون الراحلة كالعتاق، أو يقرأ بالجر وتقديره حينئذ: لا يسهم لأجل الراحلة، والراحلة: المركب من الإبل ذكراً كان أو أنثى، والتاء فيه للوحدة أو للنقل من الوصفية إلى الاسمية، والبغل عطف عليها، والمعنى: لا يسهم لصاحب الراحلة والبغل؛ لأن الإرهاب لا يقع بهما؛ إذ لا يقاتل عليهما، فكان راكبهما كالراجل. [رمز الحقائق: ٤٢٦/١] (فتح)

والعبرة للفارس إلخ: حتى لو دخل دار الحرب فارساً، فنفق فرسه، وقاتل راجلاً، استحق سهم الفارس اتفاقاً، ولو دخلها راجلاً، فاشترى فرساً، استحق سهم الراجل، وعن أبي حنيفة: أنه يستحق سهم الفارس، ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان، ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان، وعند الشافعي: يعتبر كونه راجلاً أو فارساً حال انقضاء الحرب؛ لأن سبب الاستحقاق هو القهر والقتال، فوجب اعتبار حال القاتل عند ذلك، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن المجاوزة نفسها قتال؛ لأنه يلحقهم الخوف بها، والحال بعدها حالة الدوام فلا تعتبر؛ ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر، وكذا على شهود الوقعة. [رمز الحقائق: ٤٢٦/١] لأنه حال التقاء الصفين، فيقام المجاوزة مقامه؛ إذ هو السبب المفضي إليه ظاهراً إذا كان على قصد القتال.

والمراد بالمجاوزة التجاوز عن الدرب، وهو لغة: الباب الواسع على السكة، وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها لكن المراد من الدرب ههنا هو البرزخ الحاجز بين الدارين أي دار الإسلام ودار الحرب، حتى لو جاوزت الدرب دخلت في دار الحرب، ولو جاوز أهل الحرب الدرب دخلوا في دار الإسلام. (مستخلص، فتح)

المجاوزة: أي الانفصال من الدرب الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب. (ط، عيني)

وللمملوك إلخ: خبر مقدم مع معطوفاته، والمبتدأ مؤخر، وهو قوله: الرضخ أي للمملوك إذا قاتل مطلقاً سواء كان قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو معتق البعض أو ولد أم الولد، وللمرأة سواء كانت حرة أو أمة إذا كانت تقاتل أو تداوي الجرحى أو تقوم على المرضى أو تخدم الغانمين أو تحفظ متاعهم، وللصبي وكذا المجنون والمعتوه إذا قاتلوا بإذن الإمام وللذي إذا قاتل أو دل على الطريق أي لهؤلاء المذكورين الرضخ أي العطاء القليل بحسب ما يرى الإمام؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ كان يغزو بالنساء، فيداوين الجرحى ويحذين من الغنيمة أي يعطين، وأما السهم، فلم يضرب لهن، وعنه أيضاً: لم يكن للعبد والمرأة سهم، إلا أن يحذيا من غنائم القوم، رواه أحمد ومسلم، =

والذّمّيّ الرضخُ، لا السهم، والخمس لليتامى والمساكين، وابن السّبيل، وقُدِّم ذوو القربى

= ويرضخ لهؤلاء إذا كانوا يقاتلون، والمرأة وإن كانت عاجزة عن القتال طبعاً، ولكن مداواتها الجرحى قائم مقام القتال، والذمي لا يعطى له إلا بالقتال أو بدلالته على الطريق، وقوله: "لا السهم" أي لا يعطى لهؤلاء السهم؛ لما روينا، ولا يبلغ بالرضخ السهم إلا في دلالة الذمي، فإنه يزاد على السهم إذا كان في دلالته منفعة عظيمة؛ لأن ما يأخذه أجرة فيعطى بالغاً ما بلغ. فإن قلت: روى الترمذي أنه ﷺ أسهم لقوم من اليهود قاتلوا معه وللصبيان، وروى أحمد وأبو داود والنسائي أيضاً. قلت: كله محمول على الرضخ. [رمز الحقائق: ٤٢٦/١] (فتح)

الرضخ: بالمعجمتين وهو النصيب يعطي لهم على حسب ما يراه الإمام. (عيني)

والخمس لليتامى إلخ: [أي ويقسم الخمس المفرز بعد قسمة أربعة الأخماس على ثلاثة أسهم ويعطى لكل واحد منهم سهم وجاز صرفه لصنف واحد ولو صرفه للغانمين لحاجتهم جاز. (ط، عيني)] شروع في بيان حكم الخمس الذي كان أفرزه الإمام أولاً، أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، فيعطى لكل واحد منهم سهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ (الأنفال:٤١)، وعند الشافعي: يخمس الخمس أخماساً: سهم لذوي القربى، وسهم للنبي ﷺ يخلفه فيه الإمام، ويصرفه إلى مصالح المسلمين، والباقي للثلاثة، ويستوي في ذوي القربى فقيرهم وغنيهم، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويكون ذلك لبني هاشم وبني المطلب، ولا يكون لغيرهم؛ لأنه لم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الغني والفقير.

ولنا: أن الخلفاء الأربعة قسموا الخمس على ثلاثة أسهم كما قلنا، وكفى بهم قدوة، وقال ﷺ: "يا معشر بني هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس وأوساخهم، وعوضكم منها بخمس الخمس"، والعوض إنما يثبت في حق من يثبت له المعوض وهم الفقراء، وورد أنه جاءه ﷺ عثمان ﷺ من بنى عبد شمس، وجبير بن مطعم من بنى نوفل فقالا: إنا لا ننكر فضل بنى هاشم، لكن نحن وبنو المطلب في القرابة إليك سواء فما بالك أعطيتهم وأحرمتنا؟ فقال: "إنهم لا يزالوا معي هكذا" وشبك بين أصابعه "في الجاهلية والإسلام"، فدل أن المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة، فكان قسمة الخلفاء بمحضر من الصحابة، فكان إجماعاً. [رمز الحقائق: ٤٢٦/١] (مستخلص، فتح)

وقدم ذوو القربى إلخ: الضمير في "منهم" يرجع إلى ذوي القربى، وفي "عليهم" إلى الأصناف الثلاثة، أي قدم الفقراء من ذوي قرابة النبي ﷺ على الأصناف الثلاثة المذكورة، والحاصل: أن يتامى ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى، ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين، وأبناء السبيل يدخلون في سهم أبناء السبيل، ولكن فقراء ذوي القربى من كل صنف يقدمون على الذين يدخلون فيهم، وهو الأصح، وهو اختيار الكرخي، وقال الطحاوي: سقط سهم الفقير منهم؛ لأنه من قبيل الصدقة، فلا يحل لهم كأغنيائهم، وقوله: "ولا حق لأغنيائهم" أي أغنياء ذوي القربى، خلافاً للشافعي كما تقدم، ومثل قوله قال مالك وأحمد. (مستخلص، فتح، عيني)

الفقراء منهم عليهم، ولا حقّ لأغنيائهم، وذكر الله تعالى للتّبرّك، وسهم النبي عليه السلام **سقط بموته كالصّفيّ. وإن دخل جمعٌ ذو منعة دارهم بلا إذن، خُمِّس ما أخذوا، وإلا لا،** ....

من بني هاشم — أي أغنياء ذوى القربى — ك ف د — أي جماعة من المسلمين — أهل الحرب — أي بلا إذن الإمام

الفقراء: [بالرفع بدل من قوله: ذوو القربى(عيني)] أي فقراءهم على الأصناف الثلاثة. (ط، عيني) **منهم عليهم**: أي على الأصناف الثلاثة وهم اليتامى والمساكين وابن السبيل. (عيني) **وذكر الله تعالى للتبرك**: أي ذكر الله تعالى في قوله: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ للهِ خُمُسَهُ﴾ للتبرك، يعني لإخراج الكلام تبركاً بذكره، وهذا احتراز عن قول أبي العالية، فإنه قال: يقسم الخمس على ستة سهام، وسهم الله تعالى يصرف إلى عمارة الكعبة إن كانت القسمة بقربها، وإلى عمارة الجامع في كل بلدة، تقرب من موضع القسمة؛ لأن هذه البقاع مضافة إلى الله تعالى، فهذا السهم يصرف إليها، وعن قول أحمد فإنه قال: يقسم على خمسة أسهم وسهم الله وسهم الرسول يصرف في سد الثغور وأرزاق الغزاة والقضاة وكري الأنهار وبناء الجسور. (مستخلص، معدن)

وسهم النبي عليه السلام **إلخ**: لأنه حكم علق بمشتق، يعني الحكم في قوله تعالى: ﴿وَلِرَسُولِهِ﴾ (المنافقون:٨) مرتب على المشتق، فيدل على علة مأخذ الاشتقاق وهو الرسالة كما هو المشهور، ولا رسول بعده، وبه خرج الجواب عن قول الشافعي أن سهم الرسول عليه السلام للخليفة حيث ينتهي الرسالة، وقوله: "كالصفي" بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشددة، هو ما كان للنبي عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة من درع أو سيف أو جارية، كما اصطفى صفية بنت حيي بن أخطب من غنائم خيبر ثم أعتقها وتزوجها، واصطفى ذا الفقار من غنائم البدر، أي كما سقط الصفي فلا يصطفى الإمام لنفسه شيئاً من الغنيمة، وهذا مجمع عليه. [رمز الحقائق: ٤٢٧/١] (مستخلص، فتح)

بموته: لأنه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده. (عيني)

كالصفي: أي كما سقط الصفي الذي كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة. (ط، عيني)

وإن دخل جمع إلخ: عن أبي يوسف أنه قدر الجماعة التي لا قوة لها بسبعة، والتي لها قوة بعشرة. **ذو منعة**: بفتحتين وقد تسكن النون أي قوة، وقيد بقوله: "بلا إذن"؛ لأنهم لو دخلوا بإذن الإمام، فالمشهور أنه يخمس؛ لأنه لما أذن لهم الإمام فقد التزم نصرهم بالإمداد، والمعنى إذا دخل جماعة لها منعة، فأخذوا شيئاً، خمس وإن لم يأذن لهم الإمام؛ لأنه مأخوذ قهراً وغلبة، فكانت غنيمة، ولأنه يجب على الإمام نصرهم؛ إذ لو خذلهم كان فيه وهنًا بالمسلمين، وعند الثلاثة: لا يخمس إلا بالإذن فقط.

وإلا لا: أي وإن لم يكن الجمع صاحب منعة، كما إذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الإمام لم يخمس؛ لأنه اختلاس وسرقة، وليس بغنيمة؛ لأنها المال المأخوذ قهراً، ولو دخل واحد واثنان بإذن، وأخذوا شيئاً، لا يخمس في رواية، وعلى المشهور يخمس؛ لأنه بالإذن التزم نصرهم بالإمداد، فصار كالمنعة. (عيني، مستخلص)

وللإمام أن ينفّل بقوله: **من قتل قتيلاً فله سلبُه، وبقوله للسّريّة: جعلتُ لكم الرّبع**
أي ويندب له وقت القتال حثا وتحريضا أو من أخذ شيئاً فهو له وهي أربع مائة رجل مثلا
بعد الخمس، وينفّل بعد الإحراز من الخمس ....

وللإمام أن ينفل إلخ: يقال: نفل نفلاً بالتخفيف، ونفله تنفيلاً بالتشديد، لغتان فصيحتان، والنفل: بفتحتين الغنيمة وجمعه أنفال، وشرط جواز التنفيل أن يكون قبل الإحراز بدار الإسلام، والتنفيل إعطاء شيء زائد على سهام الغانمين، أي يستحب للإمام أن يعد مقاتلاً بزيادة شيء على سهمه بأن يقول: من قتل قتيلاً فله سلبه، وسمي المقابل قتيلاً باعتبار ما يؤول إليه، كما في قوله تعالى: ﴿إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْراً﴾ (يوسف:٣٦)، والسلب: بفتحتين وقد تسكن اللام بمعنى المسلوب جمعه أسلاب، وفي الاصطلاح: ما يأخذه القاتل من قرنه من السلاح والثياب، كما يذكره المصنف.

وبأن يقول للسرية: جعلت لكم الربع أو النصف أو الثلث بعد الخمس؛ لأنه تحريض على القتال، وهو مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ (الأنفال:٦٥)، وحرض عليه بالتنفيل على القتال، فقال: "من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه"، رواه أحمد والبخاري ومسلم، ونفل رسول الله ﷺ الربع بعد الخمس في رجعته، رواه أحمد وأبوداود، وكان ينفل عليه في البداية الربع، وفي الرجعة الثلث، رواه أحمد والترمذي وابن ماجه، وقوله: "بعد الخمس" ليس على سبيل الشرط ظاهراً؛ لأنه لو نفل بربع الكل، جاز، وإنما وقع ذلك اتفاقاً، ألا ترى أنه لو نفل للسرية بالكل، جاز، فهذا أولى.

ثم قد يكون التنفيل بغير ما ذكر هنا كالدراهم والدنانير، أو يقول: من أخذ شيئاً فهو له، ويدخل الإمام نفسه فيمن قتل قتيلاً فله سلبه، حتى لو قتل بنفسه رجلا بعد ما قال ذلك، ففي القياس لا يستحق السلب؛ لأن المتكلم لا يدخل في عموم كلامه، وفي الاستحسان يستحق؛ لأنه ليس من باب القضاء، وإنما هو من باب استحقاق الغنيمة، ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما أو رضخا فلا يتهم، بخلاف ما إذا قال: من قتلته أنا فلي سلبه، حيث لا يستحق؛ لأنه خص نفسه به، فصار متهما، وبخلاف ما إذا قال: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه، حيث لا يدخل؛ لأنه ميز نفسه، ثم إنما يستحق السلب بقتله إذا كان المقتول مباحاً قتله، حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين، ويستحق بقتل المريض والأجير منهم، والتاجر في عسكرهم، والذمي الذي نقض العهد وخرج إليهم. [رمز الحقائق: ٤٢٧/١] (فتح) **وبقوله**: أي ويجوز له أن ينفل بقوله. (عيني)

بعد الخمس: أي بعد رفع الخمس وليس بقيد؛ لأن له أن ينفل السرية بالكل. (ط)

وينفل بعد الإحراز إلخ: قيد بقوله: بعد الإحراز؛ لأن قبل الإحراز يجوز أن ينفل من الكل أو من أربعة الأخماس، وبعد الإحراز ليس له أن ينفل من أربعة الأخماس؛ لأن حق الغانمين قد تأكد بالإحراز في الدار، ولا حق لهم في الخمس فجاز أن ينفل منه، لا يقال: فيه إبطال حق الأصناف الثلاثة وهو أيضاً لا يجوز؛ لأنا نقول: الدفع =

فقط، والسلب للكل منها إن لم ينفل، وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه.
السرية الإمام به للقاتل أي السلب

= إلى الغزاة باعتبار أنهم من الفقراء؛ لأن المستحق فقير غير معين، فإذا جاز صرفه لفقير غير مقاتل فصرفه للفقير المقاتل أولى، وعند الشافعي ومالك: لا ينفل من الخمس أيضاً. [رمز الحقائق: ١/٤٢٨] (فتح)

فقط: أي لا من أربعة الأخماس. (ط، عيني)

والسلب للكل منها: أي إن لم يجعل الإمام سلب المقتول للقاتل، فهو من جملة الغنيمة، القاتل وغيره سواء فيه، فيقسم قسمة الغنائم عندنا؛ لقوله عليه السلام لحبيب بن أبي سلمة: "ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك"، وقال الشافعي: السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له، وقد قتله مقبلاً؛ لقوله عليه السلام: "من قتل قتيلاً فله سلبه"، ولأنه أكثر قتالا، فيختص به إظهاراً للتفاوت بينه وبين غيره، وبه قال أحمد، ولنا: ما روينا، ولأنه مأخوذ بقوة جيش الإسلام، فكان غنيمة الإسلام، فوجب أن يقسم قسمة الغنائم، وما رواه يحتمل التنفيل، فيحمل عليه توفيقاً بين الحديثين، وليس فيما رواه اشتراط القتل مقبلاً. (عيني، فتح)

وهو مركبه: [أي مركب المقتول وما عليه من السرج والآلة. (ط، عيني)] أي يدخل في السلب مركبه مع السرج وثيابه وسلاحه وما معه على الدابة، وما عدا ذلك فليس بسلب، وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى، وكذلك عبده وما في بيته. [رمز الحقائق: ١/٤٢٨]

باب استيلاء الكفار

أي في بيان أحكامه

سبى التركُ الرّومَ، وأخذوا أموالهم، ملكوها، وملكنا ما نجده من ذلك إن غلبنا عليهم، وإن غلبوا على أموالنا، وأحرزُوها بدارهم، ملكوها، فإن غلبنا..........

أي الترك أموال الروم أي نحن معاشر المسلمين اعتباراً بسائر أملاكهم الكفار والعياذ بالله أي الأموال أي بدار أهل الحرب

باب استيلاء الكفار: الإضافة من قبيل إضافة المصدر للفاعل أو من إضافة المصدر للفاعل والمفعول معاً، والمعنى أن يستولي بعضهم على بعض. والاستيلاء: عبارة عن الاقتدار على المحل حالاً بالانتفاع بالمال، ومآلاً بالادخار إلى الزمان الثاني. (فتح) **سبى الترك الروم:** [أي نصارى الروم، وهو جمع رومي. (عيني)] الترك جمع تركي، وما يفرق بينه وبين واحده بالتاء أو الياء، فيه ثلاثة أقوال: قيل: إنه جمع، وقيل: إنه اسم جمع، والمختار أنه اسم جنس، والتقييد بالترك والروم اتفاقي؛ لأن المراد بهما الكفار من بلدين، أي إذا سبى كفار الترك كفار الروم، وأخذوا أموالهم، يملكونها، وفيه إشارة إلى أن الحربي يملك الحربي بالقهر مطلقاً سواء كان من معتقده ذلك أو لا، وعن محمد في "النوادر": لا يملكه أصلاً، وقيل: إنما يملكه إذا رأى ذلك واعتقده، والظاهر من كلام المصنف أن الملك يثبت لهم باستيلاء بعضهم على بعض قبل الإحراز؛ لوجود الاستيلاء على مال مباح، وهو سبب الملك. (فتح)

ملكوها: لأن أموالهم مباحة والاستيلاء على المباح سبب الملك. (عيني) **وملكناه ما نجده إلخ:** أي إن غلبنا نحن المسلمون على الترك بعد ما سبوا من الروم، وأخذوا أموالهم، وأحرزوها بدارهم، ملكنا، وحل لنا ما نجده من السبايا والأموال من الروم؛ لأنها التحقت بالأموال الأصلية للترك، فكما نملك على الترك سائر أموالهم الأصلية، كذا نملك ما التحق بها من سبايا الروم وأموالهم. (مستخلص، عيني)

من ذلك: أي من الذي سباه الترك من الروم أو أخذوه من أموالهم. (عيني) **وأحرزوها بدارهم إلخ:** لأن العصمة من الأحكام الشرعية وهم لم يخاطبوا بها فبقي في حقهم أموالنا مالاً غير معصوم فيملكونه، وقيد المسألة بالإحراز؛ لأنه قبل الإحراز بدار الحرب لم يملكوها، حتى لو ظهر المسلمون عليهم قبل الإحراز، فاستردوا الأموال، فإنها تكون لمالكها بلا شيء، وقال الشافعي: لا يملكونها؛ لأن هذه الأشياء محظورة ابتداء وانتهاء لورود الاستيلاء على مال معصوم، والمحظور لا يصلح سبباً للملك، ولنا: أن عصمة مال المسلم لتمكنه من الانتفاع به، وبعد الإحراز بدارهم زال تمكنه، والأصل في الأموال الإباحة فيملكونها. [رمز الحقائق: ٤٢٩/١] (فتح)

فإن غلبنا إلخ: أي فإن ظهرنا على دار أهل الحرب بعد ما أخذوا أموالنا، وأحرزوها بدارهم، فوجد المسلمون المالكون أموالهم قبل قسمة الإمام الغنيمة بين المسلمين، فهي لهم بغير شيء، وإن وجدوها بعد القسمة، أخذوها بالقيمة؛ لقوله عليه السلام في رواية ابن عباس رضي الله عنهما: "إن وجدت قبل القسمة، فهو لك بغير شيء، وإن وجدت بعد القسمة فهو لك بالقيمة"، ولأن يد المالك القديم زالت بغير رضاه، فكان له حق الأخذ بغير شيء نظراً له، =

عليهم، فمن وجد ملكه **قبل القسمة** أخذه مجّاناً، وبعدها بالقيمة، **وبالثمن** لو اشتراه
أي منا — أي أخذ ملكه بلا بدل — أي يأخذه بالثمن

تاجرٌ منهم **وإن فقئ عينه وأخذ أرشه، فإن تكرر الأسر والشراء، أخذ الأول**
داخل دارهم — المشترى الأول

من الثاني بثمنه، **ثم القديم** بالثمنين، ....
ثانيا — لقيامه عليه بهما

= لا أن في الأخذ بعد القسمة ضرراً بالمأخوذ منه، وإزالة ملكه الخاص، فيأخذ بالقيمة؛ ليعتدل النظر من الجانبين، والشركة قبل القسمة عامة، فيقل الضرر، فيأخذ بغير القيمة، وقال الشافعي: يأخذه مجاناً في الوجهين، وعن أحمد: لا حق للمالك بعد القسمة. (مستخلص، عيني)

عليهم: أي على الكفار الذين غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم. (عيني) **قبل القسمة**: أي قبل قسمة الإمام الغنيمة بين المسلمين. (عيني) **وبالثمن**: أي إن دخل تاجر دار الحرب في الصورة المذكورة، فاشترى ذلك المال من أهل الحرب، وأخرجه إلى دار الإسلام، فالمالك الأول بالخيار: إن شاء أخذ بالثمن الذي اشتراه التاجر، وإن شاء ترك؛ لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً، وهذا إذا اشتراه بنقد، وإن اشتراه بعرض، أخذ بقيمة ذلك العرض، ولو كان البيع فاسداً يأخذه بقيمة نفسه، وكذا لو وهبه العدو.

وإن فقئ عينه: واصل بما قبله، أي ولو أخرج عين العبد المأمور وأخذ التاجر أرش عين العبد، يأخذه بكل الثمن، ولا يحط شيئاً منه؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في ملك صحيح بعد القبض، وعن محمد: تسقط حصة الأرش من الثمن، كما في الشفيع إذا هدم المشتري البناء أو قطع الشجر، وهذا كله إذا كان قيمياً، فلو كان مثلياً، وقد اشتراه بمثله قدراً ووصفاً، لا يأخذه المالك القديم مطلقاً سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً. (مستخلص، فتح، عيني) **وأخذ أرشه**: أي أخذ التاجر المشتري من العدو أرش عينه. (عيني)

فإن تكرر إلخ: صورته عبد لــ"خالد" أسره العدو، فاشتراه منهم زيد بألف، وأخرجه إلينا، ثم أسره العدو ثانياً، فاشتراه منهم عمرو بألف، فليس لخالد أن يأخذه من عمرو؛ لأن الأسر ما ورد على ملكه، كما إذا وهب الرجل لآخر شيئاً، فوهب الموهوب له من الآخر، فليس للواهب الأول عليه سبيل ما لم يرجع الثاني في هبته، ولكن لزيد أن يأخذه من عمرو بالثمن الذي أعطاه، وهو الألف؛ لأن الأسر ورد على ملكه، ثم يأخذ المالك القديم وهو خالد بألفين من زيد إن شاء؛ لأنه قام عليه بالثمنين: أحدهما: بالشراء الأول، والثاني: بالتخليص من المشتري الثاني، فيأخذه بهما، وكذا لو اشتراه المشتري الأول من التاجر الثاني، ليس للمالك القديم أن يأخذه؛ لأن حق الأخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك الأول، و لم يعد ملكه القديم، وإنما ملكه بالشراء الجديد منه. (مستخلص ،عيني)

الأسر والشراء: بأن أسر عدو عبداً، فاشتراه تاجر، وأدخله دارنا، ثم أسره العدو ثانياً، وأدخلوه دارهم، ثم اشتراه رجل وأدخله دارنا. (عيني) **أخذ الأول**: أي أخذ المشتري الأول من المشتري الثاني. (عيني)

ثم القديم: أي إذا أخذه الأول، يأخذه المالك القديم إن شاء من المشتري الأول. (عيني، ط)

ولم يملكوا حرّنا ومدبّرنا وأم ولدنا ومكاتبنا، ونملك عليهم جميع ذلك. وإن ندّ إليهم جملٌ، فأخذوه، ملكوه.

أي الكفار بالغلبة أي نحن المسلمون بالغلبة أي على الكفار أي هرب وشرد إلى الكفار المراد به الدابة الجمل لتحقق الاستيلاء عليه

ولم يملكوا حرنا إلخ: أي لا يملك أهل الحرب بالغلبة علينا أحرارنا ومدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا؛ لأن سبب كل شيء لا يفيد حكمه إلا في محله، فسبب الملك أيضاً يقتضي محلاً مباحاً، والحر معصوم لنفسه، وكذا سائر المذكورين؛ لأن الحرية قد ثبت فيهم من وجه، فهؤلاء ليسوا بمال، وقال مالك وأحمد: يملك مدبرنا ومكاتبنا، ويأخذها السيد بالقيمة، وعن مالك: يفدي الإمام أم الولد، وإلا يأخذها سيدها بالقيمة، ولا يدعها في أيديهم.
وقوله: "ونملك عليهم جميع ذلك" يعني إن ظهرنا عليهم نملك رقابهم من الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب؛ لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على كفرهم؛ لأنهم استنكفوا أن يكونوا عباد الله فجعلهم الله تعالى عبيد عبيده، وهذه الجناية منتفية عن مدبرينا ومكاتبينا، فإن قلت: هذه الجناية منتفية عنهم إن كانوا مسلمين، وإن كانوا كفاراً فليست منتفية عنهم، قلت: على تقدير كفرهم ذاقوا وبال كفرهم لصيرورتهم عبيدنا. (مستخلص، عيني)
ومكاتبنا: لحريتهم من وجه فيأخذ المالك مجاناً ويملكون القن والقنة ولو مسلمين. (ط)
جميع ذلك: من الحر والمدبر وأم الولد والمكاتب لهم لعدم العصمة. (ط، عيني)
وإن ندّ إليهم إلخ: مأخوذ من ندّ البعير ندّاً من باب ضرب إذا نفر، أي إذا نفر بعير المسلم إلى الكفار فأخذوه، ملكوه؛ لتحقق الاستيلاد؛ إذ ليس للبعير يد على نفسه يظهر عند الخروج من دارنا، فهو محل للملك، فيملكونه، وقوله: وإن أبق إليهم قن أي عبد المسلم فأخذوه، لم يملكوه عند أبي حنيفة؛ لأنه لما انفصل من دار الإسلام ظهرت يده على نفسه، وقالا: يملكوه بالاستيلاء كسائر الأموال، وبه قال مالك وأحمد، وإذا لم يثبت الملك في العبد عند أبي حنيفة يأخذه المولى القديم بغير شيء مغنوماً كان أو مشترى أو وجده بعد ما أسلم من في يده، أو بعد ما صار ذمياً، ولكن إن وجده مغنوماً بعد القسمة، يعوض من كان في يده من بيت المال؛ لأنه لا يمكن إعادة القسمة؛ لتعذر اجتماع الغانمين، وليس له على المالك جعل الآبق. [رمز الحقائق: ١/٤٣٠] لأن في زعمه أنه ملكه فكان عاملاً لنفسه.

لهما: أن العصمة إنما كانت لحق المالك ضرورة انتفاعه به لقيام يده وقد زالت، ولهذا لو أخذوا القن من دار الإسلام ملكوه، وله: أن سقوط اعتبار يده على نفسه لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من الانتفاع، وقد زالت يد المولى عنه، فظهر يده على نفسه، وصار معصوماً، فلم يبق محلاً للملك، بخلاف المأخوذ من دار الإسلام؛ لأن يد المولى باقية قيام يد أهل الدار، فيمنع ظهور يده، والتقييد بالقن اتفاقي؛ لأن الحكم في القنة كذلك، وخص القن؛ لأن الإباق فيه أكثر، وقيد بقوله: "إليهم"؛ لأنه لو أبق إلى أهل الذمة لا يملكونه اتفاقاً، والخلاف فيما إذا أخذوه قهراً وقيدوه، أما إذا لم يكن قهراً فلا يملكونه اتفاقاً. (مستخلص، فتح)

ولو أبق إليهم **قنٌّ، لا**، **فلو أبقَ بفرس** ومتاع، فاشترى رجل **كله منهم** أخذ العبدَ
هرب أي العبد فأخذوهما أي من الكفار أي المالك

مجاناً، **وغيرَه** بالثمن. وإن **ابتاع مستأمنٌ** عبداً مؤمناً **وأدخله دارهم** ....
أي بغير شيء لأنهم ملكوه عند أبي حنيفة أي اشترى أي حربي مستأمن في دارنا أو ذميا

قنّ لا: [أي رقيق مسلم فأخذوه قهرا. (ط، عيني)] أي لا يملكونه عند أبي حنيفة ولو أبق بعد ارتداده يملكونه بالأخذ اتفاقاً. (ط، عيني) **فلو أبق بفرس إلخ**: هذا تفريع على قوله: ولو أبق عبد لا يملكونه أي إذا أبق عبد إليهم ومعه فرس ومتاع، فأخذ أهل الحرب ذلك كله، ثم اشترى ذلك كله تاجر وأخرجه إلينا، فإن المولى يأخذ العبد بغير شيء عند أبي حنيفة، والفرس والمتاع بثمن اتفاقاً، وقالا: يأخذ العبد أيضاً بالثمن إن شاء، بناء على ما مر من أنهم يملكونه عندهما خلافاً له. فإن قيل كان ينبغي على قوله أن يأخذ الكل مجاناً؛ لأن العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما في يده فتمتنع ظهور يد الكافر، وأجيب بأن غايته أنه صار له يد بلا ملك؛ لأن الرق ينافيه فيملك الكفار ما في يده بالاستيلاء، حاصل الجواب أنه ظهرت يد العبد على نفسه مع المنافي، وهو الرق، فكانت الظاهرة من وجه دون وجه، فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال. (مستخلص، فتح)

كله منهم: أي كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع. (عيني)

وغيره: أي أخذ غير العبد وهو الفرس والمتاع. (عيني)

ابتاع مستأمن إلخ: هنا ثلاث مسائل، والجواب عن الكل قوله: "عتق"، الأولى: دخل الحربي دارنا بأمان، فاشترى عبداً مسلماً وأدخله دار الحرب، عتق عند أبي حنيفة، وقالا: لا يعتق؛ لأن إزالة ملك المستأمن عن العبد كانت مستحقة بطريق معين، وهو البيع، فإذا انقطعت ولاية الجبر على البيع بدخوله في دار الحرب، بقي في يده عبداً على ما كان، ولأبي حنيفة: أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب، فما كان في دار الإسلام يزول بالعوض، وهو الإزالة بالبيع؛ لأن مال المستأمن معصوم ما دام في دار الإسلام، فإذا دخل في دار الحرب، انتهت العصمة بانتهاء الأمان، وعجز القاضي عن إخراجه عن ملكه، فاستحق الإزالة بالعتق، فيعتق.

فإن قيل: الإحراز بدار الحرب سبب لإثبات الملك فيما إذا لم يكن ملكاً له كما إذا أسروا عبداً فأدخلوه دارهم ملكوه فيستحيل أن يزول ملكه بالإحراز؛ لأن الإحراز لما صار سبباً لإثبات الملك ابتداء فأولى أن يبقى ملكهم الثابت بالشراء، وإلا يلزم أن يكون ما هو مثبت للملك مزيلاً له وهو الإحراز، قلنا: ليس هذا كأسرهم عبداً من دارنا؛ لأنهم لا يملكون بالأخذ، حتى يستحق عليهم الإزالة بسبب الاستيلاء، وإنما يملكونها بالإحراز بخلاف ما نحن فيه؛ لأن المستأمن ملكه بالشراء، فاستحق عليه الإزالة بالبيع ما دام في دارنا، فإذا تعذر فبالعتق عنده، ثم التقييد في العبد بالمؤمن اتفاقي؛ لأن الحكم لا يختلف في العبد الذمي. (مستخلص، فتح)

أدخله دارهم: أي أدخل المستأمن العبد المؤمن دار الحرب. (معدن)

أو آمن عبدٌ ثَمَّه، فجاءنا، أو ظهرنا عليهم عتق.
أي أسلم أي عبد حربي س م

أو آمن عبد: هذه مسألة ثانية أي إذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المسلمين، فهو حر؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: "أعتق رسول الله ﷺ يوم الطائف من خرج إليه من عبيد المشركين"، رواه أحمد أي من أسلم وخرج إليه فقضى بعتقه، وقال: "هم عتقاء الله تعالى"؛ ولأنه أحرز نفسه بالخروج إلينا مراغماً لمولاه، وقيد بقوله: "فجاءنا"؛ لأنه إن لم يخرج إلينا بعد الإسلام فهو عبد على حاله ولا يعتق. (مستخلص، عيني)
فجاءنا: أي العبد وخرج إلى دار الإسلام أو إلى عسكر المسلمين. (عيني) **أو ظهرنا عليهم**: هذه مسألة ثالثة أي إذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب، وغلبنا على أهل الحرب الذي هو عندهم، عتق أيضاً؛ لما روينا، ولأنه التحق بمنعة المسلمين، واعتبار يده أولى من اعتبار يد المسلمين؛ لأنها أسبق ثبوتاً على نفسه، والحاجة في حقه إلى زيادة التوكيل وفي حقهم إلى إثبات اليد ابتداء فلهذا كان اعتبار يده أولى. (مستخلص) **عتق**: أي العبد في الصور كلها بلا إعتاق ولا ولاء لا حد عليه. (ط، معدن)

باب المستأمن

أي في بيان أحكامه

دخل تاجرنا ثمّه، حرُم تعرّضُه لشيء منهم، فلو أخرج شيئاً ملكه محظوراً، فيتصدّقُ به، فإن ادّانه حربي..........................

أي دار الحرب — أي تعرض التاجر — أهل دار الحرب — أي ملكاً محظوراً خبيثاً

باب المستأمن: [هو فاعل من استأمن إذا طلب الأمان، وهو الداخل في الأمان. (عيني)] الاستئمان: طلب الأمان من العدو، وبعد حصول الأمان مستأمن بفتح الميم سواء كان حربياً أو معصوماً، وطلب الأمان على ضربين: دخولنا إليهم بالأمان، ودخولهم إلينا به، فقدم استئمان المسلم على الكافر. (مستخلص، فتح)

تاجرنا: أي تاجر المسلمين بأمان. (ط، عيني) **حرم تعرضه لشيء:** أي إذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً، فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم، ولا من دمائهم؛ لأنه ضمن بالاستيمان أن لا يتعرض لهم، والتعرض بعد ذلك يكون غدراً، والغدر حرام، قال ﷺ: "لكل غادر لواء يغرز عند باب إسته يوم القيامة يعرف به غدره"، إلا إذا غدر ملكهم بأخذ الأموال أو الجنس أو غيره، أو فعل ذلك غير الملك بعلم الملك، و لم يمنعه، فحينئذ يباح له التعرض.

فيجوز له أخذ أموالهم وقتل نفوسهم؛ لأنهم هم الذين نقضوا العهد، وليس له أن يستبيح فروجهم، فإن الفروج لا تحل إلا بالملك، ولا ملك قبل الإحراز بالدار، إلا إذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته و لم يطأهن أهل الحرب؛ لأنهم لا يملكونها بالاستيلاء، غير أنهم إذا وطؤوها، يكون شبهة في حقهن، فيجب عليهن العدة، فلا يجوز له أن يطأهن حتى تنقضي عدقمن، بخلاف أمته المأسورة حيث لا يجوز له أن يطأها وإن لم يطأها الحربي؛ لأنهم ملكوها، فصارت من جملة أموالهم. (مستخلص، عيني)

منهم: ما داموا على شروطهم. (ط،مسكين) **فلو أخرج شيئاً:** أي لو أخرج التاجر شيئاً من أموالهم وأنفسهم إلينا ملكه ملكاً خبيثاً، فيتصدق به، أما ملكه؛ فلورود الاستيلاء على مال مباح، وأما كونه محظوراً؛ فلأنه حصل بسبب الغدر، فأوجب ذلك خبثاً فيه، فيؤمر بالتصدق به؛ وهذا لأن الحظر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك كالبيع الفاسد، وقيد بالإخراج؛ لأنه إذا غصب شيئاً في دار الحرب و لم يخرجه، وجب عليه التوبة، وهي لا تحصل إلا بالرد عليهم، فأشبه المشتري شراءً فاسداً. (مستخلص، فتح)

فيتصدق به: أي بذلك الشيء الذي أخرجه وجوبا. (عيني، ط) **فإن ادّانه حربي:** [أي باع حربي بالدين من التاجر. (معدن)] يعني باشر حربي تصرفات أوجب الدين في ذمة التاجر، وفي الكفاية: الإدانة: البيع بالدين، والاستدانة: الابتياع بالدين، وادّان بتشديد الدال من باب الافتعال أي قبل الدين، والدين غير القرض؛ إذ القرض اسم لما يقرض فيقبض، والدين اسم لما يصير ديناً في الذمة بالعقد أو الاستهلاك، أي إذا دخل المسلم التاجر دار الحرب بأمان، فباع منه حربي شيئاً بالدين، أو باع التاجر حربياً شيئاً بالدين، أو غصب أحدهما شيئاً من الآخر، ثم خرجا إلينا من دار الحرب، وتحاكما إلى القاضي، فلا يقضي الحاكم بشيء لأحدهما على الآخر، أما في الإدانة؛ =

أو ادّان حربياً، أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا إلينا، لم يقضَ بشيء، وكذا لو
أي التاجر المسلم والحربي التاجر والحربي أي الحكم
كانا حربيين **فعلا** ذلك ثمّ استأمنا، **وإن خرجا مسلمين، قُضي بالدّين بينهما، لا بالغصب.**
أي المتحاكمان أي الاثنان المذكوران
مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه، **تجبُ الدّية في ماله،** والكفارة في الخطأ،
سواء كان عمدا أو خطأ وتجب الكفارة أيضاً دون العمد

= فلأن القضاء يعتمد الولاية، ولا ولاية لنا على المستأمن وقت الإدانة أصلاً، ولا وقت القضاء؛ لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله، وإنما التزم ذلك في المستقبل، وأما في الغصب، فلا يقضى أيضاً بشيء لأحدهما؛ لأنه صار ملكاً للذي غصبه واستولى عليه؛ لمصادفته مالاً غير معصوم، ولكن يفتي المسلم بردّ المغصوب، ولا يقضى عليه، وقال أبو يوسف: يقضى بالدين على المسلم دون الغصب. (مستخلص، عيني)

ادّان حربيا: أي باع التاجر بالدين من حربي. (معدن) **صاحبه:** بأن أخذ التاجر من الحربي أو الحربي من التاجر شيئاً بالغصب. (عيني) **وخرجا إلينا:** أي إلى دار الإسلام وتحاكما عند الحاكم. (عيني) **وكذا لو كانا إلخ:** أي لو ادّان أحد الحربيين الآخر أو غصب أحدهما صاحبه في دار الحرب ثم خرجا إلى دار الإسلام مستأمنين وتحاكما عندنا، لم يقض لواحد منهما بشيء؛ لأن الولاية منقطعة عنهم عند المداينة، وكذلك عند المخاصمة. **فعلا:** بأن ادان أحدهما الآخر أو غصب. (عيني)

وإن خرجا مسلمين إلخ: أي لو خرجا مسلمين بعد الإدانة والغصب وتحاكما عند حاكم قضى بالدين بينهما ولم يقض بالغصب، أما المداينة؛ فلأنها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حالة القضاء؛ لالتزامهما الأحكام بالإسلام. [رمز الحقائق: ١/ ٤٣١]

بينهما: أي بين الدائن والمديون؛ لوقوعه صحيحاً بتراضيهما، ولثبوت الولاية حال القضاء؛ لالتزامهما الأحكام بالإسلام. (عيني) **لا بالغصب:** [أي لا يقضي بالغصب ولكن يؤمر المسلم برد المغصوب ديانة. (عيني)] " أي لا يقضي برد الغصب؛ لأن الغاصب ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح، ولا يؤمر بالرد؛ لأن ملك الحربي بالغصب صحيح لا خبث فيه، بخلاف المسلم المستأمن إذا غصب منهم حيث يؤمر بالرد ديانة؛ لخبث في ملكه؛ لأنه ملكه بالخيانة، ولا يقضي عليه به لما بينا. [رمز الحقائق: ١/ ٤٣١] (مستخلص)

مسلمان: أي دخلا في دار الحرب بطلب الأمان من الكفار. (عيني)

تجب الدية في ماله:[أي في مال القاتل لسقوط القود ثمه كالحد. (ط، معدن)] أي إذا دخل المسلمان دار الحرب بأمان، فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ، فعلى القاتل الدية في ماله في ثلاث سنين في العمد والخطأ، والكفارة أيضاً في الخطأ، أما الدية؛ فلأنه لم تجب القصاص وقت القتل، لتعذر الاستيفاء؛ لأنه إنما يكون بالمنعة، ولا منعة دون الإمام وجماعة المسلمين، ولم يوجد ذلك في دار الحرب، فتجب الدية؛ لأن العصمة لا تبطل بالدخول في دار الحرب؛ لأنها ثابتة بالإسلام، فلا تبطل بعارض الدخول بالأمان لا بالكفر، وأما وجوبها في ماله في صورة العمد؛ لأن العاقلة لا تعقل العمد؛ لما عرف في موضعه، وأما في صورة الخطأ؛ فلأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين، =

ولا شيء في الأسيرين سوى الكفارة في الخطأ، وقتل مسلم مسلماً أسلم ثمه.

من الدية والقصاص

= والوجوب عليهم إنما هو على اعتبار ترك الصيانة الواجبة عليهم. وأما الكفارة أيضاً في الخطأ فلإطلاق قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾ (النساء:٩٢) لم يقيد بدار الحرب أو بدار الإسلام، وعند الثلاثة: تجب الدية في الخطأ، والقصاص في العمد، وعن أبي يوسف: يجب القصاص عليه؛ لأن بدخول دار الحرب لا تبطل العصمة، والقصاص حق الولي ينفرد باستيفائه.

ولنا: أن الواحد لا يقاوم القاتل ظاهراً، فلا فائدة في الوجوب بدون إمكان الاستيفاء، فسقط القصاص، ولأن دار الحرب دار إباحة الدم، فيصير ذلك شبهة. (مستخلص، فتح، عيني)

الأسيرين: المسلمين إذا قتل أحدهما صاحبه ثمه عمدا أو خطأ. (ط) **سوى الكفارة في الخطأ**: أي وإن كان المسلمان أسيرين في دار الحرب، فقتل أحدهما صاحبه، فلا شيء على العاقلة من الدية، ولا على القاتل من القصاص عند أبي حنيفة، وقالا: يجب على القاتل الدية في ماله في الخطأ والعمد كما في المستأمن؛ لأنهما من أهل دارنا حقيقة، والعصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان، إلا أنه لا يجب القصاص؛ لعدم المنعة، ودار الحرب ليس بموضع استيفاء العقوبات، وتجب الدية في ماله؛ لعدم العاقلة؛ ولأنها لا تعقل العمد.

ولأبي حنيفة: أنه بالأسر صار تبعاً لهم بدليل أنه يصير مقيماً بإقامتهم ومسافراً بسفرهم، ودار الحرب ليس بدار استيفاء أحكام الإسلام، فبطل الإحراز، فسقط العصمة المتقومة، وهي ما توجب المال عند التعرض، فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطأ، ولكن العصمة المؤثمة باقية، وهي ما توجب الإثم عند التعرض، فتجب الكفارة، وإنما خص الخطأ بالكفارة؛ لأنه لا كفارة في العمد عندنا كما مر في الأيمان، وبقولهما قالت الثلاثة. ثم شبه المصنف هذه المسألة الخلافية بين أصحابنا بالمسألة الاتفاقية بينهم، فإنما الخلاف في المسألة الآتية بينهم وبين غيرهم. (مستخلص، فتح، عيني)

وقتل مسلم مسلماً أسلم ثمه: [أي كما لا شيء غير الكفارة في الخطأ في قتل مسلم. (عيني)] هذه المسألة اتفاقية بين أصحابنا أي إذا قتل المسلم مسلماً أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا، فعليه الكفارة في الخطأ لا غير؛ لعدم العصمة المتقومة، وبقاء العصمة المؤثمة، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ (النساء:٩٢) الآية، ولعدم الإحراز بدارنا، وعند الشافعي: يجب القصاص بقتله عمداً، والدية بقتله خطأً؛ لأنه قتل نفساً معصومة، وبه قال مالك وأحمد. ثم اعلم أن دار الحرب تمنع وجوب ما يندرأ بالشبهات؛ لأن أحكامنا لا تجري في دارهم وحكم دارهم لا يجري في دارنا، حتى لو أسلم حربي في دار الحرب وقتل مسلماً دخل دارهم بأمان، لا يجب القصاص، خلافاً للشافعي، وكذا المسلم إذا شرب الخمر أو زنى أو قذف في دارهم، لا يجب الحد عندنا، خلافاً له. (مستخلص، فتح، عيني)

فصل

لا يمكّن مستأمن فينا سنةً، **وقيل له:** إن أقمت سنة وضع عليك الجزية، **فإن مكث بعده** سنةً فهو ذميٌّ، **فلم يترك أن يرجع إليهم كما لو وضع عليه الخراج،** ....

كاملة للمستأمن فأنت ذمي
بأمان أي الحربي المذكور بعد ذلك

فصل: في بيان ما بقي من أحكام المستأمن. [رمز الحقائق: ٤٣٢/١] **لا يمكن مستأمن إلخ:** [أي الذي يدخل من أهل الحرب بأمان. (عيني)] والأصل فيه أن الكافر لا يمكن من إقامة دائمة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية؛ لأنه يبقى ضرراً على المسلمين؛ لكونه جاسوساً لهم، وظهيراً على الأمور علينا، ويمكن من الإقامة اليسيرة؛ لأن في منعها قطع المنافع من الطعام، والجلب وسد باب التجارات، ففصلنا بين المدّتين بسنة؛ لأنها مدة تجب فيها الجزية، وقيد بالمستأمن؛ لأنه لو دخل دارنا بلا أمان، فهو وما معه فيء لجماعة المسلمين. فينا: أي يقيم في دار الإسلام. وقيل له: أي من قبل الإمام أعم من أن يكون القائل هو الإمام أو نائبه. إن أقمت سنة: قيد اتفاقي؛ لجواز توقيت ما دونها كشهر وشهرين. والجزية بكسر الجيم وسكون المعجمة: اسم للمال يؤخذ من الذمي، من الجزاء بمعنى القضاء؛ لأنه يجزى عن دمه. (عيني، فتح) وقيل له: أي للمستأمن من قبل الإمام.

فإن مكث بعده: [أي بعد ما قيل له ذلك.(ط)] هذا ظاهر في توقف كونه ذمياً على قول الإمام أو نائبه حتى أقام سنين من غير أن يقول له شيئاً كان له أن يرجع، ولا جزية في حول المكث إلا بالشرط، وقوله: فهو ذميّ أي فيجري القصاص بينه وبين المسلم، ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره بالإتلاف، وتجب الدية عليه بقتله خطأ، ويجب كف الأذى عنه، وتحرم غيبته كالمسلم، والذمي من الذمة بمعنى العهد؛ لأنه عاهد المسلمين على ترك الحرب؛ ولأن نقضه يوجب الذم فالمستأمن لما أقام سنة بعد تقدم أمر الإمام إليه صار ملتزماً للجزية، فيصير ذمياً. ثم السنة أقصى هذه المدة وللإمام أن يوقت دون السنة، والأدنى غير مقدرة، بل مفوض إلى رأي الإمام، وتعتبر المدة من وقت التقدم إليه لا من وقت دخوله دار الإسلام. فلم يترك أن يرجع : لأن عقد الذمة خلف عن الإسلام فلا ينقض عهدها. (مستخلص، فتح، عيني) إليهم: أي إلى دار الحرب؛ لأن في رجوعه إليهم ضرراً بالمسلمين لعوده حرباً عليهم. (عيني)

كما: أي كما لا يترك أن يرجع إليهم.(عيني) **كما لو وضع عليه الخراج:** أي إن دخل الحربي دارنا بأمان، واشترى أرض خراج، ووضع عليه خراج الأرض بأن ألزم به وأخذ عند حلول وقته بمباشرة سببه وهو زراعة الأرض أو التمكن هنا، يصير ذمياً؛ لأن خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس، فإذا التزمه صار ملتزماً المقام في دارنا، فأما بمجرد الشراء فلا يصير ذميّا؛ لأن الشراء قد يكون للتجارة، وفيه إشارة إلى أنه لا يصير ذمياً بمجرد وضع الخراج عليه، بل إنما يصير ذميّا بالتزام الخراج وبعد ذلك يلزمه الجزية للسنة المستقبلة، ويعتبر المدة من وقت وجوبه، وقيل: يصير ذمياً بنفس الشراء؛ لأنه حينئذ صار ملتزماً حكماً من أحكام الإسلام. [رمز الحقائق: ٤٣٣/١]

أو نكحت ذمّيّاً لا عكسه، فإن رجع إليهم وله وديعة عند مسلم أو ذمّيّ أو دين
حربية مستأمنة — الحربي المستأمن — إلى أهل دار الحرب — في دارنا — أو عند ذمي في دارنا

عليهما، حل دمُه، فإن أسر **أو ظهر عليهم،** فقتل، سقط دينه، وصارت وديعتُه **فيئاً،**
أي الحربي المذكور الراجع — أي الحربي المذكور — ولا يصير فيئا

وإن قُتِل ولم يُظهَر عليهم، أو مات، فقرضه ووديعته لورثته.
حتف أنفه — فيرد عليهم كما يرد في حياة

أو نكحت ذمياً: أي إذا دخلت حربية دارنا بأمان فتزوجت ذميّاً، صارت ذمية، ولم تترك أن ترجع إلى دار الحرب؛ لأنها التزمت المقام في دارنا تبعا للزوج، وتصير ذمية بمجرد التزوج ههنا؛ لأنها تابعة للرجل في السكنى.
لا عكسه: أي إذا دخل الحربي بأمان في دارنا فتزوج ذمية لا يصير ذميا؛ لأنه يمكنه أن يطلقها ويرجع إلى دارهم قبل انقضاء المدة فلم يكن ملتزما للمقام في دارنا فله أن يرجع إن شاء.(مستخلص،عيني)
فإن رجع إليهم إلخ: أي إذا دخل الحربي دارنا بأمان ثم عاد إلى دار الحرب، وترك وديعته عند مسلم أو ذمي، أو ديناً في ذمتهما، فقد صار دمه مباحاً بالعود إلى دار الحرب؛ لأنه أبطل أمانه، وما كان من ماله في أيدي المسلمين أو الذميين، فهو باق على ما كان عليه حرام التناول؛ لأن حكم أمانه لم يبطل في حق ماله، إلا أنه على شرف الزوال، فإن أسر الحربي المذكور، أو غلبنا على دارهم فقتل، سقطت ديونه، وصارت الوديعة فيئاً، أما سقوط الدين؛ فلأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد بطلت، ويد من عليه الدين أسبق إليه من يد العامة، فيختص به، ويسقط منه، وأما الوديعة؛ فلأنها في يده تقديراً؛ لأن يد المودع كيده، فيصير فيئاً تبعاً لنفسه، كما إذا كانت في يده حقيقة، وعند أبي يوسف: إنها تصير ملكاً للمودع؛ لأن يده فيها أسبق فكان بها أحق، ولو كان له رهناً فعند أبي يوسف: يأخذ المرتهن بدينه، وقال محمد: يباع ويوفى بثمنه الدين، والفاضل لبيت المال.
ثم اعلم أن ما ذكره المصنف من سقوط دينه وصيرورة وديعته فيئاً في ثلاثة أوجه: الأول: أن يظهر المسلمون على دار الحرب ويأخذوا الراجع، الثاني: أن يظهروا ويقتلوه، الثالث: أن يأخذوه أسيراً من غير غلبة، فقوله: فإن أسر بيان للوجه الثالث، وقوله: أو ظهر عليه بيان للأولين؛ لأنه أعم من أن يقتلوه أو لا لكنه شامل لما إذا صاروا مغلوبين وهرب هو فإن ماله يبقى له، فلابد من تقييد الظهور عليهم بأن يأخذوه أو يقتلوه. (عيني، فتح)
وله: أي والحال أن للحربي المذكور.(عيني) **دين عليهما:** أي أو له دين على المسلم والذمي.(عيني)
حل دمه: بالعود إلى دار الحرب وماله في دار الإسلام، لأن المال على شرف الزوال. (ط) **أو ظهر:** بالبناء للمفعول، أي على أهل دار الحرب الذين هو فيهم، يعني صاروا مغلومين. (ط) **فيئاً:** أي غنيمة للمسلمين؛ لأنها في يده حكماً فيصير فيئا تبعاً لنفسه. (عيني) **وإن قتل:** أي الحربي المذكور والحال أنه لم يغلب على الذين هو فيهم. (عيني)
ولم يظهر عليهم: أي فإن قتل هذا المستأمن من غير أن يظهر عليهم، فدينه الذي على المسلم أو الذميّ أو وديعته التي عندهما لورثته، وكذا لو مات حتف أنفه؛ لأن نفسه لما لم يصر مغنومة فكذا المال لا يكون مغنوماً، =

وإن جاءنا حربيٌّ بأمانٍ **وله زوجة ثمه**، **وولدٌ** ومالٌ عند مسلم وذميّ أو حربي،
أي في دار الحرب
فأسلم هنا، ثم **ظهر عليهم**، **فالكلّ فيء**، **وإن أسلم ثمه**، فجاءنا **فظهر عليهم**، فولده
في دار الإسلام — أي خرج إلى دار الإسلام
الصغيرُ حرّ مسلم، وما أودعه عند مسلم أو ذميّ ....
تبعا له — أي المال الذي

= فيرد على ورثته؛ لأنهم قائمون مقامه؛ وهذا لأن العصمة كانت ثابتة وقت الإيداع؛ لأن دار الإسلام دار العصمة، فلما لم يظهر على دار الحرب، كانت العصمة باقية كما كانت، فكان حكم الأمان باقياً في ماله، فيرد على ورثته بعد موته أو قتله؛ لأنه صار كأنه مات، والمال في يده، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن نفسه لما كانت مغنومة كان ماله كذلك، فيكون فيئاً بالتبعية، ولا يكون يد المودع كيده؛ لأن دار الحرب ليس بدار عصمة، ويد المودع كيده من وجه دون وجه، فلا يكون وديعة معصومة بالشك، والحاصل أن في الوجهين يبقى ماله على حاله، فيأخذه إن كان حيّاً، أو ورثته إن مات، الأول: أن يظهروا على الدار، فيهرب هو، والثاني: أن يقتلوه، ولم يظهروا على الدار، أو يموت ولو غير بدل قرضه الدين لكان أولى؛ ليشتمل سائر الديون. (مستخلص، فتح، عيني) **وله زوجة**: أي والحال أنه قد كانت له.(ط، عيني)

وولد: سواء كان صغيرا أو كبيرا.(عيني) **ظهر عليهم**: أي على أهل دار الحرب الذي هو منهم. (عيني)

فالكل فيء: أي لو دخل الحربي دارنا بأمان وله امرأة في دار الحرب، وأولاد صغار وكبار، ومال أودع بعضه عند مسلم، وبعضه عند ذمي، وبعضه عند حربي، فأسلم الحربي في دار الإسلام ثم ظهر على الدار، فذلك كله فيء، أما المرأة وأولاده الكبار؛ فلأنهم حربيون كبار، وليسوا بأتباع، وكذلك ما في بطن الزوجة لو كانت حاملاً؛ لأنه جزؤها، وأما أولاده الصغار؛ فلأن شرط التبعية في الإسلام اتحاد الدار وهو مفقود في هذه الصورة، فلو سبى الصبي في هذه المسألة وصار في دارنا، فهو مسلم تبعاً لأبيه مع بقاء كونه فيئاً، وأما أمواله؛ فلأنها لا تصير محرزة بإحراز نفسه لاختلاف الدار، وقوله عليه السلام: "عصموا مني دمائهم وأموالهم" ليس على إطلاقه، بل بالنسبة للمال الذي في يده، وما في معناه، فبقي الأموال فيئاً وغنيمة. (مستخلص، فتح)

وإن أسلم ثمه إلخ: المسألة الأولى كان على تقدير أن الحربي المذكور الداخل بأمان عندنا أسلم في دار الإسلام، وهذه على تقدير أنه أسلم في دار الحرب، أي إن أسلم فيها ثم خرج إلى دار الإسلام، فظهرنا على الدار، فالحكم في هذه الصورة: أن أولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لأبيهم؛ لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم والدار واحدة وما كان له وديعة عند مسلم أو ذميّ، فهو له؛ لأنه في يد محترمة، ويدهما كيده، وما سوى ذلك أي المرأة وأولاده الكبار وماله الذي في يد حربي فيء؛ لأن المرأة وأولاده الكبار ليسوا بتابعيه، وأما المال الذي في يد حربي؛ فلأنه لم يصر معصوماً؛ لعدم احترام يد الحربي، وقيد بقوله: "وما أودعه"؛ لأن ما كان في يد المسلم أو الذمي غصباً فهو فيء؛ لعدم النيابة، والمراد بالفيء الغنيمة مجازاً.(مستخلص ،عيني) **فظهر عليهم**: أي على أهل دار الحرب الذين هو منهم.(عيني)

فهو له، وغيره فيءٌ. ومن قتل مسلماً خطأً لا ولِيّ له، أو حربياً جاءنا بأمان،
جملة حالية للمقتول أو قتل حربيا خرج إلى دار الإسلام

فأسلم، **فديتُه** على عاقلته **للإمام، وفي العمد** القتل **أو الدية لا العفو.**
أي الحربي أي عاقلة القاتل أي الواجب هو القتل قصاصا

فهو له: أي للحربي المسلم؛ لأن يدهما كيده بخلاف ما إذا كان عند حربي؛ لأن يده غير صحيحة ولا محترمة. (عيني)
وغيره: أي غير ما ذكر من ولده الصغير ووديعته التي عند مسلم أو ذمي، وهو زوجته وأولاده الكبار وعقاره ووديعته في يد حربي. (عيني) **فيء**: أي غنيمة للغانمين؛ لعدم العصمة وعدم التبعية. (ط، عيني)
ومن قتل مسلماً خطأً إلخ: المسألة رباعية: أحدها: مسلم قتل مسلماً، والحال أنه لا ولي له، والقتل خطأ فالحكم فيها أن الدية على عاقلته، وحق أخذها للإمام ليضعها في بيت المال. ثانيها: مسلم قتل مسلماً عمداً، ولا ولي له أصلا، لا حاضراً ولا غائباً، فالإمام بالخيار بين أن يقتص أو يصالح على الدية، وليس له العفو. ثالثها: مسلم قتل حربياً قد أسلم بعد ما جاءنا بأمان خطأ، فديته على عاقلته كما تقدم. رابعها: مسلم قتل الحربي بعد إسلامه عمداً، فالإمام بالخيار بين أن يقتص أو يصالح على الدية، وهذا إذا لم يكن له ولي في دارنا.
وقيد بقوله: "لا ولي له"؛ لأنه لو كان له ولي، فالأمر إليه لا إلى الإمام. وقيد بقوله: "بأمان وإسلام"؛ لأنه لو لم يكن الحربي مستأمناً أو لم يسلم، فقتل لا شيء عليه. فإن قيل: إن المستأمن لا يحل التعرض لماله فكيف لا تجب الدية بقتله؟ وأجيب بأنه لا يلزم من حرمة التعرض لماله ودمه أن يكون معصوم النفس؛ لأن حرمة ذلك لعقد الأمان لا لكونه معصوما، وقال الزيلعي: الصحيح أن دية المستأمن مثل دية الذمي. وقوله: "أو الدية" أي بطريق الصلح والتراضي؛ لأن موجب العمد هو القود عيناً، وإنما كان له أخذ الدية؛ لأن الدية أنفع في هذه المسألة من القود، فلهذا كان له ولاية الصلح على المال.
وقوله: "لا العفو" أي ليس للإمام أن يعفو عن القتل؛ لأن الحق للعامة وولاية الإمام نظرية، وليس من النظر إسقاط حقهم من غير عوض، وكذا لو كان المقتول لقيطاً، فإن كان القتل خطأ فالدية، وإن كان عمداً خير بأن يقتل القاتل عند الطرفين، وقال أبو يوسف: ليس له القصاص؛ لأنه لا يخلو عن الوارث غالباً، أو الوارث محتمل، فكان فيه شبهة، والقصاص يسقط بها، ولهما: أن المجهول الذي لا يمكن الوصول إليه ليس بولي؛ لأن الميت لا ينتفع به، فتنتقل الولاية للسلطان كما في الإرث. (عيني، مستخلص، فتح)
فديته: أي فدية المقتول في الوجهين.(عيني) **للإمام**: أي وأخذ ذلك للإمام فيضعا في بيت المال؛ لأنه نصب ناظراً للمسلمين، وهذا أمر النظر، ولو كان له ولي فالأمر إليه. (ط، عيني) **وفي العمد**: أي قتل العمد في المسألة المذكورة. (عيني) **أو الدية**: بطريق الصلح والتراضي ينظر فيه الإمام، فأيهما رأى أصلح فعل. (ط، عيني)
لا العفو: أي لا يجوز العفو مجانا في المسألتين.(ط)

باب العشر والخراج والجزية

أرض العرب، وما أسلم أهله، أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشريةٌ، والسواد

أي الأرض التي — أي قهراً و غلبة

باب العشر والخراج والجزية: [أي في بيان أحكامها وبيان مصارفها. (ط، عيني)] بيان لما يؤخذ من الذمي بعد بيان ما يصير به ذمياً، فذكر العشر لتتميم الوظائف المالية، وقدمه؛ لما فيه من معنى العبادة حتى يصرف مصارف الزكاة، ويشترط فيه النية، وكان حقه أن يقول: باب الخراج؛ لأنه لبيان وظيفة ما على الذمي. والخراج: اسم لما يخرج من غلة الأرض، ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجاً مجازاً من إطلاق الكل وإرادة البعض، فيقال: أدى فلان خراج أرضه، وأدى أهل الأرض خراج رؤوسهم يعني الجزية، والجزية: اسم للمال الذي يؤخذ من الذمي. والعشر: ما يؤخذ من خارج الأرض بحساب واحد من عشرة. (فتح)

أرض العرب: [وهي ما وراء ريف العراق إلى أقصى هجر باليمن طولاً، ومن جدة وما والاها من الساحل إلى حد الشام عرضاً.(رمز الحقائق: ٤٣٤/١)] وهي ما بين العذيب إلى أقصى اليمن في الطول، ومن رمل يبرين أي قرب حلب إلى منقطع السماوة بين الكوفة والشام وهي أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبادية، وجزيرة العرب حدها طولاً من عدن إلى ريف العراق، وعرضاً إلى أرض الشام. (فتح)

وما أسلم: عطف على "أرض العرب" أي كل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة بالفتح، والفقهاء يعدلون عن الصواب فيضمون العين، وهو من الأضداد يطلق على الطاعة والقهر وهو المراد هنا، أي فتحت قهراً وقسمت بين الغانمين عشرية، أما كون أرض العرب كلها عشرية؛ فلأن النبي ﷺ والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أهل العرب، ولأن الخراج بمنـــزلة الفيء، فلا يثبت في أرضهم كما لا يثبت في رقابهم، وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما في سواد العراق، ومشركو العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، فلم يوجد الشرط، وكذا كل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين، فهي أيضاً عشرية؛ لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم، والعشر أليق به؛ لما فيه من معنى العبادة؛ ولأنه أخف حيث يتعلق بنفس الخارج، فكان أولى بحال المسلم. (مستخلص، فتح) أهله: طوعاً عليه، وتذكير الضمير باعتبار لفظ. (ط، عيني)

والسواد إلخ: [وهي أرض العراق، سميت لخضرة أشجارها وزرعها. (عيني)] مبتدأ مع معطوفاته، والخبر قوله: "خراجية" أي أرض العراق وكل أرض فتحت غلبة لم تقسم بين الغانمين، وكذلك كل أرض صالح الإمام أهلها خراجية، أما السواد فلأن عمر ﷺ حين فتح السواد ووضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة ﷺ، ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص ﷺ سنة عشرين من الهجرة، واجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام حين افتتح عمر ﷺ بيت المقدس، ومدن الشام كلها فتحت صلحاً وأراضيها فتحت عنوة على يزيد بن أبي سفيان، =

وما فتح عنوةً وأقرّ أهله عليه أو صالحهم خراجيةٌ، ولو أحيي مواتٌ يعتبر قربُه،
أي الأرض التي كمكة الإمام أهل الأرض
والبصرة عشرية، وخراج جريبٍ ....
بإجماع الصحابة

= واستثنى من الأراضي المفتوحة عنوة مكة شرفها الله تعالى؛ لأنه عليه السلام افتتحها عنوة وتركها لأهلها ولم يوظف عليها الخراج، وقوله: "وأقر أهله عليه" ليس بشرط في كون الأرض خراجية إنما الشرط عدم قسمتها، أما كون هذه الأراضي خراجية؛ فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر، والخراج أليق به لما فيه من معنى العقوبة؛ لأنه يشبه الجزية التي هي عقوبة على الكافر؛ ولأن في الخراج تغليظاً ولهذا يجبر عليه وإن لم يزرع؛ لأنه يتعلق بعين الأرض، وأما العشر فمتعلق بالخارج، ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا، وقال الشافعي: ليست بمملوكة لهم، وإنما هو وقف على المسلمين، وأهلها مستأجرون، وبه قال مالك وأحمد في رواية، وقد ردّ هذا أبو بكر الرازي في كتابه "الأحكام" من عشرة وجوه.[رمز الحقائق: ١/٤٣٥] (فتح)

ولو أحيي إلخ: [أي لو أصلح رجل وزرع أرضاً مواتاً. (مستخلص)] بالبناء للمفعول و"موات" نائب الفاعل، وفي بعض النسخ بالبناء للفاعل وبزيادة "أرض" في المتن، أي لو أحيي أرض موات، أي أصلحها وزرعها، والموات: الأرض التي تعذر زرعها وهي غير مملوكة بعيدة عن العامر، وعند محمد والثلاثة: يعتبر عدم الارتفاق لا البعد. وقوله: "يعتبر قربه" وهذا حكمها، فإن كانت إلى الخراج أقرب، فهي خراجية، وإن كانت إلى العشر أقرب فهي عشرية، وهذا عند أبي يوسف؛ لأن جزء الشيء يعطى له حكمه، واعتبره محمد بما يحيى به، فإن كان أحياه ببئر أو عين مستخرجة أو بالأنهار العظام التي لا يملكها أحد كان عشرياً، وكذا إذا أحياها بماء السماء؛ لأن سبب النماء والحياة هو الماء فكان اعتباره أولى، وعلى هذا إن كان أحياها بنهر محتفر كنهر الملك ونهر يزدجرد كانت خراجية، وهذا التفصيل في حق المسلم، وأما الكافر فيجب عليه الخراج، وإن كان في حيز أرض العشر أو أحياها بماء العشر.[رمز الحقائق: ١/٤٣٥] (فتح)

مواتٌ: هي أرض تعذر زرعها لانقطاع ماء أو لغلبته عليها غير مملوكة. (عيني) قربه: أي قرب ما أحياه، فإن كانت بقرب الخراجي فهي خراجية، وإن كانت بقرب العشري فهو عشرية، وإن كانت بين الخراجي والعشرية فهي عشرية. (مستخلص) عشرية: لإجماع الصحابة على ذلك، والقياس أن تكون خراجية؛ لأنها افتتحت عنوة، وأقر أهلها عليها وهي من جملة أراضي العراق، ولكن ترك القياس بإجماعهم كما خرج عن القياس مكة تعظيما لها، وهذا عند الطرفين، وقال أبو يوسف: إن البصرة خراجية كما هو القياس.[رمز الحقائق: ١/٤٣٥] (معدن، فتح)

جريب: [وهو ستون ذراعاً بذراع الكسرى ، وهو سبع قبضات]أي مما يزرع تلك الأرض؛ لأن المؤون متفاوتة فيجب على أخفها الأكثر، وعلى أكثرها الأقل، وعلى الوسط الوسط، والكرم أخفها؛ لأنه يبقى دهراً مديداً، والزرع أكثرها مؤنة لاحتياجه إلى الكراب وإلقاء البذر والحصاد والدياس ونحو ذلك في كل سنة، والرطبة بين الأخف والأكثر؛ لأنه لا يحتاج إلى البذر كل عام وتدوم =

صلح للزرع **صاعٌ ودرهمٌ**، وفي جريب **الرّطبة** خمسةُ دراهم، وفي جريب الكرم
أي الخراج في جريب الرطبة — أي والخراج عليه
والنخل **المتصل عشرةُ دراهم**، ....

= أعواماً كدوام الكرم، وهذا بيان للخراج الموظف؛ لأن الخراج على نوعين: خراج مقاسمة: إن كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه، وخراج وظيفة: إن كان الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض، ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لو موظفاً، وإن كان خراج مقاسمة يتكرر؛ لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر لا يزاد على النصف في خراج المقاسمة، والجريب هو ستون ذراعاً مكسراً بذراع كسرى الذي يزيد على ذراع العامة بقبضة، وقيل: هذا جريب سواد العراق، وفي غيرها يعتبر على ما هو المتعارف، وقوله: "درهم" يعتبر في الدرهم شيئان أن يكون جيداً وأن تكون العشرة منه يوزن سبعة.

الرطبة: وهي البرسيم والقرطم في لغة أهل مصر، جمعه رطاب، وفي "الغاية": الرطبة اسم للقضيب ما دام رطباً، وقيد في الكرم والنخل بالمتصل؛ لأنها لو كانت متفرقة في جوانب الأرض ووسطها مزروعة فلا شيء فيها، وكذا لو غرس أشجاراً غير مثمرة، والحاصل: أن الخراج في جريب الزرع صاع ودرهم، وفي جريب الرطبة خمسة دراهم، وفي جريب الكرم عشرة دراهم؛ لأنه المنقول عن عمر ﷺ، فإنه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان ﷺ، فمسحا سواد العراق، فبلغت ستة وثلاثين ألف ألف جريب، ووضعا الخراج على نحو ما ذكر بمحضر من الصحابة ﷺ من غير نكير، فكان إجماعاً.

وعند الشافعي: في جريب حنطة أربعة دراهم، وفي شعير درهمان، وعند أحمد: فيهما صاع ودرهم، وعنده وعند الشافعي: في جريب رطبة ستة دراهم، وفي جريب نخل وكرم وزيتون ثمانية دراهم، وعند مالك: لا تقدير في الكل بل بحسب الطاقة، وما ليس فيه توظيف عمر ﷺ مما سوى ما ذكرنا كزعفران والبستان، يوضع عليه بحسب الطاقة اعتباراً بما وضعه عمر ﷺ، ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج، ولا يزاد عليه؛ لأن التنصيف عين الإنصاف.[رمز الحقائق: ١/٤٣٥] (فتح)

صلح: لأنه إذا لم يصلح الزرع لا يجب شيء. (عيني) صاع: خبر لقوله: "وخراج جريب"، والصاع أربعة أمناء، والمن مائتان وستون درهما. (عيني) ودرهم: عطف على الصاع، أي صاع مما يزرع تلك الأرض ودرهم من أجود النقود. (ط)

الرطبة: بالفتح وهي القثاء والخيار والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه، والبقول غير الرطبة مثل الكراث. (فتح)

المتصل: أي الذي اتصل بعضها ببعض على وجه تكون كل الأرض مشغولة به. (عيني)عشرة دراهم :لأنه المنقول عن عمر ﷺ. (عيني)

وإن لم تطق ما **وُظف** نقص، **بخلاف الزّيادة**. ولا خراج **إن غلب** على أرضه الماء،
أي الأرض — بواجب — أي على الأرض الخراج
أو انقطع، أو أصاب الزرع آفةٌ................................
الماء عنها — سماوية

وإن لم تطق إلخ: أي وإن لم تطق الأرض ما وظف مما ذكرنا على كل جريب من أقسام الزراعة تنقص الوظيفة إلى ما تطيق، ومعنى عدم الإطاقة أن الخارج منها لا يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه إلى نصف الخراج، والحاصل: أن النقصان عند قلة الريع جائز؛ لقول عمر ﷺ لعثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان ﷺ: لعلكما حملتماها ما لا تطيق، فقالا: لا، بل حملناها ما تطيق، ولو زدنا لأطاقت، وهذا دليل جواز النقصان، وبه قال مالك وأحمد خلافاً للشافعي،

بخلاف الزيادة: أي وإن كانت تطيق الأرض الزيادة على الوظيفة التي صدرت عن عمر ﷺ بأن كثر ريعها فإنها لا تجوز إجماعاً.

وأما إذا أراد الإمام توظيف الخراج على أرض تطيق الزيادة ابتداء وزاد على وظيفة عمر ﷺ فإنها لا تجوز أيضاً عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف، وهو رواية عن أحمد؛ لأن عمر ﷺ لم يزد لما أخبر بزيادة الطاقة، وقال محمد: يجوز اعتباراً للزيادة بالنقصان، وبه قالت الثلاثة، واختار المصنف قول أبي يوسف ثم نهاية الطاقة نصف الخارج ولا يزاد عليه.[رمز الحقائق: ٤٣٦/١] (مستخلص، فتح)

إن غلب إلخ: أي غلب الماء على أرض الخراج حتى مضى وقت الزراعة، أو انقطع الماء عنها و لم يتمكن صاحبها من الزراعة، أو أصاب الزرع آفة لا يمكن دفعها كالجراد والبرد والغرق والحرق، فلا خراج على صاحب الأرض؛ لأنه فات التمكن من الزراعة، وهو النماء التقديري المعتبر في باب الخراج في غلبة الماء والانقطاع، وفيما أصاب الزرع آفة، فات النماء في بعض الحول، وكونه نامياً في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة، وقيدنا الآفة بالسماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها؛ لأن في آفة يمكن دفعها، والاحتراز عنها كأكل القردة والسباع والأنعام، لا يسقط الخراج، والمراد بإصابة الآفة أن يذهب كل الخارج، فلا خراج في هذه الصورة؛ لأن الأصل إذا هلك بطل ما تعلق به.

أما إذا ذهب بعضه فإن بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار درهمين وقفيزين، يجب الخراج؛ لأنه لا يزيد على نصف الخارج، وإن بقي أقل من ذلك، يجب نصفه؛ لأن التنصيف عين الإنصاف. وقيد بالزرع؛ لأنه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط، وقيل: عدم الخراج في صورة هلاك الخارج محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض ثانياً، وأما إذا بقي من المدة قدر ذلك، فلا يسقط. (عيني)

أو انقطع: الماء عنها لعدم التمكن من الزراعة كالأرض السبخة التي لا تنبت شيئا. (عيني)

وإن عطّلها صاحبها، أو أسلم، أو اشترى مسلمٌ أرضَ خراج يجبُ. ولا عشر في
الخراج جواب المسائل الثلاث

خارج أرض الخراج.
لأنه لا يجمع بينهما عندنا

وإن عطلها إلخ: أي وإن عطل صاحب الأرض الخراجية بأن لم يزرعها قصداً، فعليه خراجها؛ لأن التمكن كان ثابتاً له، وهو الذي فوته، فالتقصير من جهته، وقيد بكون المعطل هو؛ لأنه لو منعه إنسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج؛ لعدم التمكن، وهذا محمول على الخراج الموظف؛ لأنه لو كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل، وأشار بنسبة التعطيل إليه إلى أنه كان متمكناً من زراعتها، أما إذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته وأسبابه، فللإمام أن يدفعها إلى غيره مزارعة، ويأخذ الخراج من نصيب المالك، ويمسك الباقي له. (عيني، فتح) صاحبها: بأن لم يزرعها أصلاً أو زرع فيها الشعير مع صلاحيتها للزعفران قادراً على ذلك يجب الخراج. (ط، عيني)

أو أسلم: أي إن أسلم صاحب الأرض الخراجية يؤخذ منه الخراج على هذه؛ لأن الخراج فيه معنى المؤونة ومعنى العقوبة، فيعتبر مؤونة في حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم، وعقوبة في الابتداء، فلا يبتدأ المسلم به. وقوله: "أو اشترى" أي إن اشترى مسلم أرض الخراج من الذمي يجب عليه الخراج أيضاً؛ لأن بعض الصحابة اشترى أرض الخراج وكانوا يؤدون خراجها، فدل على جواز الشراء وجواز أخذ الخراج، والقدوة في هذا الباب عبد الله بن مسعود وحسن بن علي وشريح ﷺ.

وقال بعض المتعسفة: إن شراء الأرض الخراجية مكروه، واحتجوا بما روي أن النبي ﷺ رأى من آلات الحرث شيئاً فقال: "ما دخل في هذا البيت قوم إلا قد ذلوا" فظنوا أن المراد به الذل بالتزام الخراج، وليس كذلك بل المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا بالزراعة، واتبعوا أذناب البقر، وقعدوا عن الجهاد غلبهم عدوهم وجعلوهم أذلة فذلوا كما ذكر في المشارق أن النبي ﷺ قال: "إذا ترك أمتي نواصي الخيل واتبعوا أذناب البقر ذلوا" ثم إن بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة، فالخراج عليه وإلا فعلى البائع .[رمز الحقائق: ٤٣٧/١] (مستخلص)

ولا عشر إلخ: مثل أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي أو يشتري الذمي أرض العشر من المسلم فلا يجب العشر والخراج على المسلم ولا على الذمي لقوله ﷺ: "لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم"؛ ولأن أحداً من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصار إجماعاً عملاً، وكفى بإجماعهم حجة، وقال الشافعي: يجمع بينهما؛ لأنهما حقان مختلفان ذاتاً ومحلاً وسبباً ومصرفاً، وبه قال مالك وأحمد، وعلى هذا الخلاف الزكاة مع الخراج أو العشر، حتى لو اشترى أرضاً عشرية أو خراجية للتجارة، ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا، وعندهم تجب الزكاة مع أحدهم.[رمز الحقائق: ٤٣٧/١] (فتح)

فصل

أي في بيان أحكام الجزية

الجزية لو وضعت بتراض، لا يعدل عنها، وإلا توضع، على الفقير المعتمل في كلّ سنة اثنا عشر درهماً، وعلى وسط الحال ضعفه، ....

في كل شهر درهم

فصل: أي في الجزية وجمعه جزى، مثل اللحية واللحى، وسميت بذلك؛ لأنها تجزئ عن الذمي أي تقضى وتكف عن القتل؛ لأنه إذا قبلها سقط عنه القتل.[رمز الحقائق: ١/٤٣٧] وهي ثابتة بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ (التوبة:٢٩) وبالسنة وهو ما روي أنه ﷺ أخذ الجزية من مجوس نجران. وقد طعن بعض الملحدين حيث قالوا: كيف يجوز تقرير الكفار على الكفر بمال، ولو جاز ذلك لجاز تقرير الزاني على الزنا بمال يؤخذ منه؟ وأجيب بأن الجزية لم تكن بدلا عن تقريره على الكفر، بل هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين، فجاز كإسقاط القصاص بعوض، وهي عقوبة على الكفر فيجوز كالاسترقاق أو هي بعقد الذمة ليسكن مع المسلمين، فربمايرى محاسن الإسلام فيسلم مع أن فيها دفع شره. (فتح)

بتراض: بأن صالحهم الإمام على مبلغ معين من الدراهم والدنانير وغيرهما. (عيني) **لا يعدل عنها:** أي عن الجزية الموضوعة بالتراضي والصلح؛ لأنها تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق. [رمز الحقائق: ١/٤٣٧] والموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي منه إلى غيره؛ ولأنه ﷺ صالح أهل نجران على ألفي حلة: النصف في صفر، والنصف في رجب. ونجران اسم أرض من حي في اليمن. وما في الهداية من أنه ﷺ صالح بني نجران على ألف ومائتي حلة غير صحيح، والصحيح على ألفي حلة. (فتح)

وإلا توضع إلخ: أي وإن لم توضع الجزية بالتراضي بل بالقهر في ما إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أموالهم، فحينئذ توضع على الفقير المعتمل أي الصحيح القادر على الكسب في كل سنة اثنا عشر درهماً يؤخذ منه في كل شهر درهم حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمن عطل أرض الخراج، وقيل: الفقير المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير بأي وجه كان وإن لم يحسن حرفة. (فتح) **الفقير المعتمل:** هو الذي يكتسب أكثر من حاجة، وقيل: الذي يملك ما دون المائتين. (عيني)

وعلى وسط الحال ضعفه: [وهو الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن الكسب. (عيني)] واعلم أن المعتبر في الغنا والفقر أكثر السنة، فلو كان غنياً في نصف الحول، وفقيراً في النصف يؤخذ منه جزية الوسط، والغني من يملك عشرة آلاف درهم فصاعداً، وهو أحسن الأقوال، وعليه الاعتماد، واعتبر أبو جعفر العرف، والمتوسط من يملك مائتي درهم إلى عشرة آلاف درهم، وقيل: هو الذي له مال ولا يستغني عن الكسب، والفقير من لا يملك مائتي درهم، وقيل: من لا بد له من الكسب لإصلاح معيشته، والحاصل: أنه إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أموالهم، =

وعلى المكثر ضعفه، وتوضع على كتابيّ ومجوسي ووثّني عجميّ، ....

أي وتوضع على وهو الغنى الظاهر الغناء أي الجزية لجواز استرقاقه

= وضع الجزية على الفقير المكتسب في السنة اثنا عشر درهماً، في كل شهر درهم، وعلى وسط الحال ضعف ذلك في كل شهرٍ درهمين، وعلى الغني ضعف ضعفه، في كل شهر أربعة دراهم، وهذا عندنا، وقال الشافعي: يوضع على كل حالم وحالمة ديناراً، والفقير والغني في ذلك سواء؛ لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه:"خذ من كل حالم أو حالمة ديناراً أو عدله معافر" أي من كل بالغ وبالغة من غير فصل، ولأن الجزية إنما يجب بدلاً عن القتل حتى لا يجب على من لا يجوز قتله كالذراري، وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير.

ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم والصحابة متوافرون؛ ولم ينكر عليهم أحد منهم، فصار إجماعاً؛ ولأن الجزية وجبت نصرة للمقاتلة؛ لأنها وجبت بدلاً عن النصرة بالنفس والمال، والنصرة يتفاوت بكثرة المال وقلته، فكذا ما هو بدله، وما رواه الشافعي فهو في مال وقع عليه الصلح بدليل وجوبه على الحاملة، ولا جزية عليهن، وعدل الشيء بالفتح مثله من خلاف جنسه، وبالكسر مثله من جنسه، وقوله: "معافر" أي خذ مثل دينار برداً من هذه الجنس، يقال ثوب معافري منسوب إلى معافر بن مر،ثم صار اسماً بغير نسبة، وعند مالك: على كل محتلم أربعة دنانير أو أربعون درهماً، وعند أحمد: يفوض إلى رأي الإمام. (مستخلص، فتح، عيني)

ضعفه: أي ضعف الضعف وهو ثمانية وأربعون درهماً يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم. (عيني)

كتابي: هو نسبة إلى كتاب منزل من السماء، والمعنى توضع الجزية على الذي يعتقد كتاباً من الكتب المنـــزلة كاليهودي، فإنه يعتقد التوراة، والسامري، فإنه يعقتد الزبور، والنصراني، فإنه يعتقد الإنجيل، وقوله: "ومجوسي" أي توضع الجزية عليه لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه لم يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر، رواه البخاري وآخرون، وعند الشافعي الجزية مخصوصة بأهل الكتاب، والمجوس عنده من أهل الكتاب، فيكون داخلاً فيها.[رمز الحقائق: ٤٣٨/١]

وقوله: "وثني عجمي" أي وتوضع أيضاً على عبدة الأوثان من العجم. والوثن: ما كان منقوشاً في حائط، والصنم: اسم لما كان على صورة الإنسان، وقال الشافعي: لا تؤخذ منهم؛ لأن القتال واجب، بقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ﴾ (البقرة:١٩٣) إلا أنا عرفنا جواز ترك القتال بالجزية في حق أهل الكتاب كما قال تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ (التوبة:٢٩) وفي حق المجوس بالخبر كما روينا، فبقى ما ورائهم على الأصل، فلاجزية عليهم؛ لأنهم ليسوا بأهل كتاب، ولنا: أنه يجوز استرقاقهم، فيجوز ضرب الجزية عليهم؛ ولأن الجزية غير مختصة بأهل الكتاب، وبه قال مالك وأحمد في رواية، وعنه في أخرى توضع على كل كتابي فقط، وعن مالك توضع على كل كافر إلا مشركي قريش، والعجمي خلاف العربي. (مستخلص، فتح)

ومجوسي: أي وعلى مجوسي وهو واحد المجوس وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها. (عيني)

ووثني: أي وتوضع أيضاً على وثني وهو عابد الأوثان. (عيني)

لا عربي ومرتد وصبيّ وامرأة وعبدٍ ومكاتب...
أي ولا على عبد أي ولا على مكاتب

لا عربي ومرتد: أي لا توضع الجزية على عبدة الأوثان من العرب، ولا على المرتد؛ لتغليظ كفرهما، أما مشركو العرب؛ فلأنه عليه السلام نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، والمعجزة في حقهم أظهر؛ لأنهم كانوا أعرف بمعانيه، وبوجوه الفصاحة، فغلظ عليهم، قال تعالى: ﴿تُقَاتِلُونَهُمْ أَوْ يُسْلِمُونَ﴾ (الفتح:١٦) وأما المرتد؛ فلأنه كفر بربه بعد ما رأى محاسن الإسلام، وبعد ما هدي إليه، فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة في العقوبة في حقهم، وإذا ظهر عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء؛ لأنه عليه السلام كان يسترق ذراري مشركى العرب، وأبو بكر رضي الله عنه استرق نساء بني حنيفة وصبيانهم، وكانوا مرتدين، وكفر المرتد أغلظ من مشركي العرب، ولهذا تجبر نساء المرتدين وذراريهم على الإسلام، ولا تجبر نساء عبدة الأوثان من العرب وذراريهم على الإسلام. [تبيين الحقائق: ١٥٨/٤] (مستخلص، فتح)

صبي وامرأة: [سواء كانت حرة أو أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة لا توضع عليها إلا إذا كانت من بني تغلب. (ط، مس)] أي ولا توضع أيضاً على الصبي، ومثله المجنون والمعتوه، ولا على المرأة؛ لأن الجزية خلف عن النصرة، ولا تجب عليهما النصرة بالقتال؛ لأنهما لا يقتلان ولا يقاتلان ؛ لعدم الأهلية إلا إذا كانت من بني تغلب، فإنها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم؛ لأن ذلك وجب بالصلح .

فإن قيل: يلزمها النصرة بالمال لو كانت مسلمة فكذا إذا كانت كافرة ذمية؟ قلنا: الجزية شرعت خلفاً عن النصرة في حقنا وعن القتال، والقتل في حق المأخوذ منه؛ ولهذا يصرف المأخوذ في المقاتلة؛ ليحصل النصرة بماله كما يحصل ببدنه لو كان مسلما.

وعبد ومكاتب: أي ولا على عبد ولا مكاتب، وكذا ابن أم الولد؛ لأنها بدل عن القتل في حقهم، وعن النصرة في حقنا، فعلى الاعتبار الأول توضع، وعلى الاعتبار الثاني لا توضع، فلا يجب بالشك؛ ولا يؤدي عنهم مواليهم؛ لأنهم تحملوا زيادة الجزية بسببهم أي بالغنا، فلو أخذت منهم ثانياً لأجل هؤلاء، يصير الأخذ مرتين، وقوله: "وزمن وأعمى" أي لا توضع عليهما؛ لأنهما ليسا من أهل القتل والقتال، وكذلك المفلوج والشيخ الكبير، وعن أبي يوسف أنه يجب إذا كان له مال؛ لأنه يقتل في الجملة، وبه قال الشافعي في قول، وقوله: "وفقير غير معتمل" أي لا توضع على فقير غير مكتسب، وفيه خلاف الشافعي؛ لإطلاق حديث معاذ رضي الله عنه الذي مر، ولنا: أن عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل، وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولأن خراج الأرض لم يوظف على أرض لا طاقة لها، فكذا خراج البدن، وقد ذكرنا أن الحديث كان في مال وقع عليه الصلح.

وقوله: "وراهب لا يخالطهم" أي لا توضع على الراهب الذي لا يخالط الناس، وعن أبي حنيفة أن الراهب إذا كان قادراً على العمل، توضع عليه، وهي رواية عن أبي يوسف؛ لأنه ضيع قدرته على العمل، فصار كتعطيل الأرض الخراجية، ووجه رواية المتن: أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخالطون الناس، والجزية لإسقاط القتل، =

وزمنٍ (أي ولا عليه) **وأعمى، وفقير غير معتمل،** (أي غير مكتسب) **وراهبٍ لا يخالطهم، وتسقط** (أي الجزية) **بالإسلام والتكرّر والموت. ولا تحدث بيعة**........................

= وقيد بعدم مخالطة الناس؛ لأنهم إذا كانوا يخالطون الناس كرواهب هذا الزمان، تجب عليهم الجزية بالاتفاق. ولو أدرك الصبي، أو أفاق المجنون، أو عتق العبد، أو برأ المريض قبل وضع الإمام الجزية، وضع عليهم، وبعد وضعها لا توضع؛ لأن المعتبر أهليتهم وقت الوضع، بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه؛ لأنه أهل الجزية، وإنما سقطت عنه للعجز وقد زال. (مستخلص ،فتح ،عيني)

وزمن: أي ولا على زمن وهو الذي بعض أعضائه معدوم أو قواه معطلة. (فتح) **وأعمى:** أي ولا على أعمى لعدم النصرة بالقتال. (فتح) **لا يخالطهم:** أي لا يخالط الناس ولو خالط كان كغيره، وكذا المفلوج والشيخ الكبير. (ط) **وتسقط بالإسلام:** أي لو أسلم من عليه الجزية بعد ما تمت السنة تسقط عنه الجزية؛ لقوله ﷺ: "من أسلم فلا جزية عليه" وإنما لم يسقط الرق بالإسلام؛ لأنه تعلق به حق معين فلا يبطل به، وقيد بالجزية؛ لأن الديون والخراج والأجرة لا تسقط بالإسلام والموت اتفاقا، وقال الشافعي: لا تسقط الجزية بهما؛ لأنها دين، وبه قال مالك في الموت؛ ولأنها وجبت عوضا عن العصمة وعن السكنى في دار الإسلام وقد وصل إليه المعوض بنيل العصمة والسكنى فلا يسقط عنه العوض بعارض.

ولنا: ما روينا؛ ولأنها عوض عن امتهان وجوده وهو القتل؛ لأنها وجبت عقوبة على الكفر أو بدلا عن النصرة، ولا تبقى العقوبة على الكفر بعد الإسلام ولا بعد الموت، وقوله: "والتكرر" أي وكذلك تسقط الجزية بالتكرر بأن لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان أو أكثر عند أبي حنيفة؛ لأنها عقوبة، فإذا اجتمعت تداخلت كالحدود، وقالا: يطالب بها؛ لأنها واجبة في الذمة، فلا تسقط بالتأخير كالزكاة في حق المسلم، وبه قالت الثلاثة، وخراج الأرض قيل: على هذا الخلاف، وقيل: لا تداخل فيه اتفاقاً.[رمز الحقائق: ١/٤٣٩] (مستخلص)

والموت: أي وتسقط بموت الذمي أيضاً ولو بعد مضي السنة. (ط) **ولا تحدث:** الإحداث: إيجاد شيء لم يكن من قبل، والبيعة: اسم لمعبد النصارى واليهود، وكذا الكنيسة إلا أن استعمال البيعة لمعبد النصارى أغلب، واستعمال الكنيسة لمعبد اليهود أغلب. والمعنى أن إحداث البيعة والكنيسة، لا يجوز في دار الإسلام؛ لقوله ﷺ: "لاخصاء في الإسلام ولا كنيسة"، والمراد لا تحدث في دار الإسلام كنيسة لم تكن، فإن أحدثوها يجب على أهل الإسلام أن يمنعوها، والخصاء بالكسر والمد: نزع الخصية، وقيل: المراد به الامتناع من النساء حتى يصير في حكم الخصي، وكذا لا يحدث بيت النار، ولا الصومعة، وهي بيت التخلي تبنى برأس كبير؛ ليتعبد فيها بالانقطاع عن الناس. ومن الإحداث نقلها من مكان إلى آخر؛ لأنه إحداث في ذلك الموضع، ويمنعون من بيع الخمر والخنزير، =

وكنيسة **في دارنا**، **ويعادُ المنهدم**. **ويميّز الذمّيُّ عنّا في الزيّ** والمركب والسرج،
أي عن المسلمين أي وفي المركب لأنهم من أهل الإهانة

= وضرب الناقوس خارج الكنيسة، والناقوس لهم كالأذان لنا، فيقطع به إظهار الشرك، وقوله: "في دارنا" أي في دار الإسلام مطلقا لا في الأمصار، ولا في القرى.(مستخلص، فتح، عيني)

في دارنا: أي في دار الإسلام أي لا تبنيان ابتداء إن لم يكونا فيها. (محشي) **ويعاد المنهدم:** [أي ما انهدم بنفسه من الكنائس والبيع القديمة لا ما هدمه الإمام، ويعاد من غير زيادة على البناء الأول. (عيني)] أي لو انهدمت البيع والكنائس القديمة لا يمنع من إعادتها؛ لأن التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في دار الإسلام، فهذا دليل جواز الإعادة؛ لأن البيعة لا تبقي دائمة إلا أنه يمنع من الزيادة على البناء الأول، وعند أحمد: لا يعاد المنهدم أيضاً، وقيل: هذا في الأمصار دون القرى في غير جزيرة العرب، أما فيها فيمنعون من قراها أيضاً لخبر "لا يجتمع دينان في جزيرة العرب" ويمنعون في الأمصار؛ لأنها هي التي تقام فيها شعائر الإسلام، ولا يمنعون من ذلك في قرية لا يقام فيها الجمع والحدود وإن كان فيها عدد كثير.

وقيل: يمنعون في كل موضع لم تشع فيه شعائرهم، والمروي عن أبي حنيفة كان في قرى الكوفة؛ لأن أكثر أهلها أهل الذمة، وفي أرض العرب يمنعون من ذلك كله، ومن إدخال الخمر والخنازير فيها، ويمنعون من اتخاذها المشركين مسكناً؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال في مرضه الذي مات فيه: "أخرجوا المشركين من جزيرة العرب"، رواه البخاري ومسلم.[رمز الحقائق: ٤٣٩/١] (فتح)

ويميز الذمّي عنا في الزّي: قال النووي في "شرح مسلم": الزي بفتح الزاء وكسرها وتشديد الياء، الهيئة واللباس أي يؤخذ الذمّي بالتميز عن معشر المسلمين في اللباس والكسوة، ويمنعون عن لباس يختص بأهل العلم والشرف، وكذا يؤاخذون في المركب بأن يمنعوا من ركوب الخيل، وكذا في السروج بأن يركبوا سرجاً كهيئة الأكف إذا ركبوا حماراً أو بغلاً، أو ركبوا خيلاً للضرورة، وكذا يمنعون عن استعمال السلاح، ويؤخذ بإظهار الكستيج بضم الكاف وسكون السين المهملة وكسر التاء الفوقية.

فإن قيل: لم يأخذ النبي عليه أفضل الصلاة والسلام يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك فكيف يؤخذ الذمي بهذه؟ قلنا: إنهم في زمن رسول الله ﷺ كانوا معروفين في المدينة لا يشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج إلى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثر في الناس من يعرف ومن لا يعرف وقعت الحاجة إلى ذلك، فأمر بذلك بمحضر من الصحابة وكانوا يرونه صوابا؛ ولأنهم من أهل الإهانة، والمسلمون من أهل الإعزاز والكرامة فوجب التميز إظهاراً للتفاوت بينهما، و"الكستيج" هو الخيط الغليظ الذي يشدون به أوساطهم، وعن أبي يوسف هو الخيط الغليظ بقدر الإصبع يشدّه الذمي فوق ثيابه دون ما يتميز به من الزنانير المتخذة عن الإبريسم، وقال فخر الإسلام: الكستيجات هي علامات الكفر، وهي فارسية معربة، وحقيقته العجز والذل بلغة العجم.

فلا يركب **خيلاً**، ولا يعمل **بالسلاح**، ويُظهرُ الكستيج، **ويركب سرجاً كالأكفّ**،
أي الذمي
ولا ينتقض عهده بالإباء عن الجزية، والزنا بمسْلِمةِ، **وقتل مسلم، وسبّ النبي** عليه السلام،
أي بالامتناع عن أدائها

ويركب سرجا كالأكف: أي لا يركب بسرج إلا عند الضرورة، فيكون كالأكاف، وقال الكرخي في مختصره: تفسيره أن يكون على قربوس السرج مثل الرمانة، وكذا لا يلبسون طيالسة من طيالسة المسلمين، ولا أردية مثل أرديتهم، وكذا يؤمر بتميز نسائهم عن نسائنا في الطرق والحمامات، وذلك بالعلامات كالجلاجل، ويجعل على دورهم علامات، ولا يبتدءون بالسلام، ويضيقون في الطرق.(عيني، فتح، مستخلص)

خيلا: لأنه ليس من أهل الجهاد كان بسرج أو أكاف في الأصح، وقيل: عند حاجتنا إلى الاستعانة في الحرب يركب بأكاف. (ط، عيني) **بالسلاح:** أي ويمنع من استعمال السلاح. (مص)

كالأكف: بضم الهمزة والكاف جمع الكاف وهو البردعة. (فتح)

ولا ينتقض عهده إلخ: أي لا ينتقض عقد الذمي للجزية لو صدر عنه هذه الأشياء الأربعة، ويكون مأموناً كما كان، الأول: الامتناع عن أدائها؛ لأن الغاية التي ينتهي بها القتال، التزام الجزية لا أداؤها، والالتزام باق؛ لأنها صارت ديناً في ذمته، فيحبس كسائر الديون، وفي رواية "واقعات حسام": أن أهل الذمة إذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون، وهو قول الثلاثة. والثاني: زناه بمسلمة، فإنه لا ينتقض عهده بهذا الزنا، وعند أحمد وابن قاسم المالكي: ينتقض به. والثالث: قتل الذمي مسلماً خلافاً للثلاثة. والرابع: سبّ الذمي النبي ﷺ؛ لأن يهودياً قال لرسول الله ﷺ: السام عليك، فقال أصحابه: نقتله، قال: "لا". رواه البخاري وأحمد.

وقال الشافعي: ينتقض به؛ لأنه ينقض الإيمان، فالأمان أولى، وبه قال مالك وأحمد، واختياري هذا؛ لأن المسلم إذا سب النبي ﷺ يكفر حتى لو حكم به الحاكم يقتل به، فكيف لو صدر هذا من مجرم عدو للدين؟ أقول: قال صاحب "الشفاء": إن جميع من عاب النبي عليه السلام أو ألحق به نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله أو شبهه بشيء على طريق السب والازدراء أو التصغير لشانه أو البغض منه، أو نسب إليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو استخف من كلامه أو غيره بشيء مما جرى من البلاء والمحنة عليه، أو استحقره ببعض العوارض البشرية الجائزة عليه، فهو سابّ له. وحكمه: أن يقتل، ولا تقبل توبته. وهذا كله بإجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة إلى يومنا هذا. انتهى ملخصاً.(عيني، فتح، محشي)

وقتل مسلم: أي ولا ينتقض أيضاً بقتله مسلماً. (عيني)

وسبّ النبي: أي ولا ينقض أيضاً بسبه عليه السلام إذا لم يعلن، أما إذا أعلن واعتاده فالحق أنه يقتل. (ط، عيني)

بل باللّحاق ثَمّه، أو بالغلبة على موضع **للحراب**، وصار **كالمرتدّ**. ويؤخذ من **تغلبيّ**
أي بل ينقض عهده عندنا أي بدار الحرب بعد اللحوق والغلبة
وتغلبيّةٍ بالغين **ضعفُ زكاتنا**، **ومولاه كمولى القرشي**.
أي إذا كانا أي مولى التغلبي

بل باللحاق ثمه إلخ: أي ينقض عهد الذميين بلحوق دار الحرب أو أن يغلبوا على موضع ليحاربوننا؛ لأنهم صاروا بذلك حرباً علينا، وكذا لو جعل الذمي نفسه طليعة للمشركين أي المبعوث منهم ليطلع على أخبار العدو، وقوله: "وصار كالمرتد" أي في هذين الوجهين؛ لأنه التحق بالأموات بتباين الدارين غير أن الذمي إذا أسر يسترق، بخلاف المرتد فإنه يقتل ولا يجبر الذمي الأسير على قبول الذمة، بخلاف المرتد فإنه يجبر على الإسلام، والمال الذي لحق الذمي به دار الحرب يكون فيئاً، وليس لورثته أن يأخذوه كالمرتد، وقال مالك: إذا ظفر بهم الإمام على دار الحرب يقتلهم ويسبيهم، وعند الشافعي وأحمد: يخير بين الاسترقاق والقتل.[رمز الحقائق: ١/٤٤٠] (فتح)
للحراب: لأنهم صاروا بذلك حرباً علينا. (عيني) **كالمرتد**: في حل قتله ودفع ماله لورثته. (عيني) **تغلبي**: بكسر اللام نسبة إلى بني تغلب وهم قوم من نصارى العرب سكنوا بقرب الروم. (عيني)
ضعف زكاتنا: [وهو نصف العشر؛ لأن الزكاة ربع العشر وضعف الربع نصف. (عيني)] أي يؤخذ من أموال نصارى بني تغلب ضعف ما يؤخذ من المسلمين في الزكاة وهو نصف العشر؛ لأن عمر ﷺ صالحهم على ضعف الزكاة بمحضر من الصحابة من غير نكير، وأشار إلى أن المأخوذ منهم وإن كان جزية لا يراعى فيه شرائطها من وصف الصغار، وتقبل من النائب بل يراعى شرائط الزكاة وأسبابها؛ لأن الصلح وقع كذلك.
وعند زفر والشافعي ومالك: لا يؤخذ من نسائهم؛ لأنه جزية في الحقيقة على ما قال عمر ﷺ: هذه جزية فسموها كيف شئتم ولا جزية على النساء، ولنا: أن عمر ﷺ صالحهم على ضعف الزكاة، والزكاة تجب على النسوان فكذا ضعفها، وقيد بالبالغ؛ لأنه لا يؤخذ من الصبي والصبية أي من مواشيهم وأموالهم بخلاف أراضيهم؛ لأن الزكاة لا تجب عليهم فكذا المضاعفة بخلاف المرأة فإنها أهل للوجوب، وعند أحمد: يؤخذ من المرأة ومن غير مكلف منهم أيضاً.[رمز الحقائق: ١/٤٤٠] (فتح)
ومولاه كمولى القرشي: [أي كمعتق القرشي في الجزية والخراج حتى يوضعان عليهما وإن كان التغلبي والقرشي لا يوضعان عليهما. (عيني)] أي إذا أعتق القرشي عبداً كافراً يؤخذ منه الجزية، ولا يعتبر حاله بحال مولاه فكذا معتق التغلبي يؤخذ منه الجزية إذا كان كافراً ولا يضاعف عليه، وقال زفر: يضاعف على مولى التغلبي؛ لأنه ملحق بمولاه؛ لقوله عليه السلام: "إن مولى القوم منهم". ولنا: أنه لو ألحق بالمولى هنا كان تخفيفاً؛ إذ التضعيف أخف؛ لأنه ليس فيه وصف الذل، والمولى المعتق لا يلحق بالأصل في التخفيف. وورود الحديث على خلاف القياس في حرمة الصدقة، فلا يلحق به ما ليس بمعناه. [رمز الحقائق: ١/٤٤١]
ألا ترى أن الجزية توضع على مولى المسلم إذا كان كافراً ولو لحق في التخفيف لما وضع عليه بخلاف الصدقات؛ لأن الحرمان يثبت بالشبهات فألحق المولى بالهاشمي. (مستخلص، فتح)

والخراجُ والجزية ومال التغلبيّ وهديّة أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتالٍ، يصرفُ في مصالحنا كسدّ الثغور وبناء القناطر........

أي للإمام أي المال الذي أهل دار الحرب

أي مصالح المسلمين

بلا قتال: بأن أخذ بصلح، فلو بقتال يخمس ثم يقسم الباقي بين الغانمين كما مر. (ط، عيني)

يصرف في مصالحنا: اعلم أن بيوت مال المسلمين أربعة لكل خزانة ومصرف: الأول: ما ذكره المصنف أي الخراج والجزية، والمال المأخوذ من التغلبي، وهدية أهل الحرب للإمام، والذي أخذنا من أهل الحرب بلا قتال، ومن جملة هذا النوع ما يأخذه العاشر من أهل الحرب وأهل الذمة إذا مروا عليه، ومال أهل نجران، وما صولح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم، كل ذلك يصرف إلى مصالح المسلمين، مثل سد الثغور أي تحصينها بالرجال والعدة والذخيرة وبناء القناطر والجسور وأرزاق القضاة والعمال الذين يأخذون الصدقات، ويدخل فيه كل من يعمل للمسلمين كالكتاب عند القضاة، والرقباء على السواحل، ومثل أرزاق العلماء أي أصحاب التفسير والفقه والحديث والعلوم الشرعية، ومثل المقاتلة ومثل نفقة ذراري هؤلاء؛ لأن نفقة الذرية على الآباء، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب.

وإنما قيد بقوله: "بلا قتال"؛ لأن المأخوذ منهم بالقتال يخمس ثم يقسم بين الغانمين، وأفاد بقوله: كـــ"سد الثغور" بكاف التمثيل أنه يصرف أيضاً هذا النوع لنحو الكراع والسلاح وعمارة المساجد والرباطات والعدة للعدو، وحفر أنهار العامة وترميمها، والصرف على إقامة شعائر المساجد من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما، الثاني: من أنواع بيت المال الزكاة والعشر، ومصرفهما ما ذكر في كتاب الزكاة ممن يجوز صرف الزكاة إليه. والثالث: خمس الغنائم والمعادن والركاز، ومصرفه ما ذكره الله تعالى في قوله: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ (الأنفال:٤١) ، وقد ذكر في كتاب السير. والرابع: اللقطات والتركات التي لا وارث لها، ودية مقتول لا ولي له، ومصرفها اللقيط الفقير والفقراء الذين لا أولياء لهم، يعطون منها نفقاتهم وأدويتهم، ويكفن منها موتاهم، ويعقل منها جناياتهم، وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع من هذه الأنواع بيتاً يخصه، ولا يخلط بعضه ببعض.

فإن لم يكن في بعضها شيء، فله أن يستقرض عليه من النوع الآخر، ويصرفه إلى أهل ذلك، ثم إذا حصل من ذلك النوع شيء يرده في المستقرض منه، إلا أن يكون المصروف من الصدقات أو خمس لغنيمة على أهل الخراج، وهم فقراء، فإنه لا يرد فيه شيئاً؛ لأنهم مستحقون للصدقات، وكذا في غيره إذا صرفه إلى مستحقه، ويجب على الإمام أن يتقي الله تعالى، ويصرف إلى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة، فإن قصر في شيء من ذلك كان الله عليه حسيباً. [رمز الحقائق: ٤٤١/١] (فتح)

الثغور: وهو جمع ثغر، وهو موضع المخافة من العدو.[رمز الحقائق: ٤٤١/١] (ط)

القناطر: جمع قنطرة وهي ما يبنى على الماء للعبور.[رمز الحقائق: ٤٤١/١]

والجسور وكفاية القضاة **والعمّال والعلماء** والمقاتلة وذراريهم. **ومن مات** في نصف السّنة حرُمَ عن **العطاء**.

جمع قاض — أي وكفاية المقاتلة — أي ذراري من ذكر — من هؤلاء المذكورين

والجسور: جمع جسر وهو أعم من القنطرة؛ لأنه قد يكون بالخشب وقد يكون بالتراب، والقنطرة لا تكون إلا بالحجر. (عيني) **والعمّال**: بضم العين جمع عامل، وهو الذي يعمل للمسلمين مثل الساعي الذي يجمع الزكاة والعشور.[رمز الحقائق: ٤٤١/١] **والعلماء**: أي وكفاية العلماء والمفتيين. (عيني)

ومن مات إلخ: كالمرأة إذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج، وقيد بقوله: "في نصف السنة"؛ لأنه إذا مات في آخر السنة يستحب صرفه إلى ورثته؛ لأنه قد أوفى عناه فيصرف إليه؛ ليكون أقرب إلى الوفاء، ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل، أو مات قبل تمام السنة قيل: يجب رد ما بقي من السنة، وقيل: لا يرجع عند الشيخين ويرجع على قياس قول محمد في نفقة الزوج. [رمز الحقائق: ٤٤٢/١] واعلم أن الرزق والعطاء متقاربان إلا أن الفقهاء فرقوا بينهما، فقيل: الرزق: ما يخرج للجندي كل شهر، والعطاء: ما يخرج له في السنة مرة أو مرتين، وقيل: العطاء كل سنة أو شهر، والرزق يوماً بيوم، وقيل: العطاء ما يصرف للمقاتلة، والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين غير المقاتلة. (فتح)

العطاء: وهو اسم لما يصرف إليهم؛ لأنه صلة فلا يملك قبل القبض. (عيني)

باب المرتدّين

أي في بيان أحكامهم

يعرض الإسلام على المرتدّ، أي استحبابا **وتكشفُ شبهته،** عن الإسلام **ويحبس ثلاثة أيام، فإن أسلم،** فبها ونعمت **وإلا قتل. وإسلامه** أي كيفية توبة المرتد **أن يتبرّأ عن الأديان سوى الإسلام،** أي سوى دين الإسلام ....

باب المرتدين: لما فرغ من بيان أحكام الكفر الأصلي، شرع في بيان حكم الكفر العارضي. والمرتد لغة: الراجع، وشرعاً: الراجع عن دين الإسلام. وركن الردة: إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الإيمان، ويشترط لصحة الردة العقل والصحو والطوع، فلا تصح ردة مجنون ومعتوه وموسوس وصبي لا يعقل وسكران ومكره عليها، والبلوغ والذكورة ليسا بشرط.(فتح)

يعرض الإسلام على المرتد: مطلقا سواء كان حراً أو عبداً رجلا أو امرأة، وعرض الإسلام عليه مستحب على الظاهر من المذهب على ما روي عن عمر ﷺ، وليس بواجب؛ لأن الدعوة قد بلغته، غير أنه يحتمل أن اعتراه شبهة، فيعرض الإسلام عليه لتزول، ويعود إلى الإسلام، قال ﷺ لعلي ﷺ "لئن يهدي الله بك رجلا واحدا خير من أن تقتل ما بين المشرق والمغرب"، إلا أن العرض غير واجب، حتى لو قتله قاتل قبل عرض الإسلام لا يضمن شيئاً، وقال الشافعي في قول ومالك وأحمد: هو واجب.[رمز الحقائق: ٤٤٢/١] (مستخلص، فتح)

شبهته: أي شبهة المرتد التي وقعت في أمر دينه. (ط، عيني) **ويحبس ثلاثة أيام:** أي إذا أبى عن الإسلام بعد العرض يحبس وجوباً، وقيل: ندباً ثلاثة أيام، يعرض عليه الإسلام في كل يوم إن استمهل هو للتأمل، فإن قيل: تقدير المدة بثلاثة أيام نصب للحكم بالرأي، أجيب بأن هذا من قبيل إثبات الحكم بدلالة النص؛ في خيار البيع بثلاثة أيام لأن ورود النص فيه؛ لأن التقدير بثلاثة أيام هناك إنما كان للتأمل، وقيل: يستحب الإمهال مطلقاً يعني استمهل أولا للتأمل وكشف الشبهة.

وقال الشافعي: الإمهال واجب، لا يحل للإمام أن يقتله قبل أن يمضي عليه ثلاثة أيام؛ لأن ارتداد المسلم لا يكون إلا عن الشبهة ظاهرا فلابد من مدة للتأمل، ولنا: إطلاق النصوص كقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ (التوبة:٥) من غير الإمهال وقوله ﷺ: "من بدّل دينه فاقتلوه"؛ ولأنه كافر حربي، بلغته الدعوة، فلا يجوز تأخير قتله لأجل الموهوم، ولا فرق فيه بين الحر والعبد، فإن ارتد وتاب ثم ارتد، تقبل توبته، وهكذا دائماً، وعن أبي يوسف: إذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الإسلام عليه؛ لأنه مستخف بالدين. [رمز الحقائق: ٤٤٢/١] (مستخلص، فتح) **وإلا قتل:** [أي وإن لم يسلم في ثلاثة أيام. (عيني)] لقوله ﷺ: "من بدل دينه فاقتلوه"، رواه البخاري وأحمد، ويلقي في حفرة كالكلب.[رمز الحقائق: ٤٤٢/١]

وإسلامه إلخ: قيد بإسلام المرتد؛ لأن الكفار أصناف خمسة: الأول: من ينكر الصانع كالدهرية. والثاني: من ينكر الوحدانية كالثنوية. والثالث: من يقر بهما لكن ينكر بعثة الرسل كالفلاسفة. والرابع: من ينكر الكل كالوثنية. =

ف ك د

أو عما انتقل إليه. وكره قتله قبله، و لم يضمن قاتله، **ولا تقتلُ المرتدة** بل تحبسُ **حتى**

المرتد قبل العرض لأنه مباح الدم دائما وتجبر على الإسلام

تسلم. ويزول ملك المرتدّ عن ماله زوالاً موقوفاً، فإن أسلم عاد ملكه، ....

بردته أي مراعى عند أبي حنيفة أي المرتد إليه

= والخامس: من يقر بالكل، لكن ينكر عموم رسالة المصطفى ﷺ كالعيسوية. فيكفي في الأولين بقول لا إله إلا الله، وفي الثالث: بقول محمد رسول الله، وفي الرابع بأحدهما، وفي الخامس بهما مع التبري عن كل دين يخالف دين الإسلام. وإنما كانت توبة المرتد بالتبري عن الأديان كلها غير دين الإسلام؛ لأنه لا دين له حتى يكلف بالتبري عنه، وفيه إشعار بأنه لو قال الكافر: "لا إله إلا الله محمد رسول الله" يصير مسلماً إذا علم أنه الإسلام، ويشترط معرفة اسمه عليه السلام دون معرفة اسم أبيه وجده. ثم اعلم أن الإسلام كما يكون بالقول يكون بالفعل أيضاً كما لو صلى مكتوبة وأتمها مقتدياً أو أذّن في الوقت، أو سجد للتلاوة، أو أدى زكاة السائمة لا بغير ذلك.(فتح)

أو عما انتقل إليه:: أي أو يتبرأ عن الدين الذي انتقل. (مص) إليه؛ لحصول المقصود، والأول هو الأولى؛ لأن المرتد لا دين له. (عيني) **وكره قتله**: أي يكره قتل المرتد قبل عرض الإسلام عليه؛ لما فيه من ترك المندوب، سواء قتله الإمام أو غيره، إلا أن الغير يؤدب لجرأته على الإمام، وعلى القول بوجوب العرض يكره تحريما، لكن لا يضمن قاتله؛ لأنه مباح الدم فلا شيء عليه من الدية والكفارة، وإنما كره القتل؛ لأنه يمكن أن يسلم. (مستخلص، فتح)

قبله: أي قبل عرض الإسلام عليه، ومعنى الكراهية هنا ترك المستحب. (عيني)

ولا تقتل المرتدة إلخ: [سواء كانت حرة أو أمة. (ط،عيني)] أي إذا ارتدت المرأة، لا تقتل عندنا، وقال الشافعي: تقتل؛ لإطلاق قوله عليه السلام: "من بدل دينه فاقتلوه"، وكلمة "من" يعم الرجال والنساء، وقد تحقق تبديل الدين منها، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء؛ لأن المبيح للقتل كفر المحارب، والحرب معدوم في المرأة، فكما لا تقتل في الكفر الأصلي لا تقتل في الكفر الطاري، وقوله: "بل تحبس"؛ لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار مع القدرة على إيفائه، فتحبس وتجبر على الأداء في حقوق العباد. ولو قتلها قاتل لم يضمن شيئاً؛ لأن قيمة الدم بالإسلام، وقد زال، لكنه يؤدب على ذلك؛ لارتكابه ما لا يحل. (مستخلص، فتح)

حتى تسلم: أي إلى أن تسلم، وتضرب في كل ثلاثة أيام مبالغة على الحمل إلى الإسلام. (عيني)

ويزول ملك المرتد: لأنه بالردة زالت عصمة دمه، فكذا عصمة ماله. وقوله: "زوالاً موقوفاً" أي إلى أن يتبين حاله؛ لأنه هالك حكماً، فصار كالهالك حقيقة في زوال الملك. وقوله: "فإن أسلم" الفاء تفسيرية، والجملة تفسير لقوله: "زوالا موقوفا"، والمراد أنه بالردة يزول ملكه زوالاً موقوفاً، فإن استمر حتى مات حقيقة، أو حكم بلحاقه، استمر الزوال الثابت من وقت الردة، وإن عاد عاد إلى ملكه، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يزول ملكه؛ لأنه مكلف محتاج، فإلى أن يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص، ولأبي حنيفة: أنه حربي مقهور في الدنيا حتى يقتل، ولا قتل بدون الحرب تحقيقاً أو تقديراً، وكونه حربياً يوجب زوال ملكه، =

وإن مات، أو قتل على ردّته، ورث كسب إسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين إسلامه.
ك ف د
وهو مرتد — أو حكم بلحاقه — أي وذلك بعد إلخ

= إلا أنه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه، فتوقفنا في أمره، فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم، وصار كأن لم يزل فلم يعمل السبب، وإن مات أو قتل على ردته، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه، استقر كفره، فيعمل السبب عمله، وهو إزالة الملك. (مستخلص، فتح)

وإن مات إلخ: أي وإن لم يسلم المرتد ومات، أو قتل على ردته، انتقل ما اكتسبه في الإسلام إلى ورثته المسلمين، وكان ما اكتسبه في حال الردة فيئاً، وتقضى الديون التي لزمته في الإسلام بما اكتسبه في حالة الإسلام، والديون التي لزمته في الردة بما اكتسبه في حالة الردة، وعن أبي حنيفة أنه يبتدأ بكسب الإسلام، فتقضى عنه، فإن لم يف بذلك، تقضى من كسب ردته، وعنه على عكس ذلك، فصارت عنده ثلاثة وجوه: وجه الأول وهو ظاهر الرواية: أن المستحق بالسببين مختلف، وحصول كل واحد من السببين باعتبار السبب الذي وجب به الدين، فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة، لتكون الغرم بالغنم.

ووجه الثاني: أن كسب الإسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه، ومن شرط هذه الخلافة الفراغ من حق المورث، فيقدم الدين عليه، وكسب الردة ليس بملك له؛ لبطلان الملك؛ للردة، فلا يقضى دينه، إلا إذا تعذر قضاءه من محل آخر، فحينئذ يقضى منه، وجه القول الثالث: أن كسب الإسلام حق الورثة، وكسب الردة خالص حقه، فكان قضاء دينه منه أولى إلا إذا تعذر بأن لم يف به، فحينئذ يقضى من كسب الإسلام تقديماً لحقه، وأما عندهما، فيقضى ديونه من الكسبين؛ لأنهما جميعاً ملكه، وكلا الكسبين موروث لورثته؛ لأن ملكه في الكسبين باق، ولا يزول ملكه كما تقدم، فإذا كان ملكه، فينتقل بموته إلى ورثته، وقال الشافعي: كلاهما فيء؛ لأنه مات كافراً، والمسلم لا يرث الكافر.

ثم بقي مال حربي لا أمان لهم، فيكون فيئاً، ولهما: أن الإرث فيه يستند إلى ما قبل ردته؛ إذ الردة سبب الموت، فيكون توريث المسلم من المسلم، ولأبي حنيفة: أنه يمكن الاستناد في كسب الإسلام؛ لوجوده قبل الردة، ولا يمكن الاستناد في كسب الردة؛ لعدمه قبلها، وقال مالك وأحمد بمثل قول الشافعي. وكسب المرتدة سواء كان كسب الإسلام أو الردة لورثتها، وهذا بالاتفاق، ويرثها زوجها إن ارتدت وهي مريضة، وماتت في العدة، وإن كانت صحيحة لا يرثها؛ لأنها لا تقتل، فلا تصير فارة بالردة، بخلاف المرتد، فإنه يصير فاراً بالردة وإن كان صحيحاً؛ لوجوب القتل، فأشبه الطلاق في مرض الموت.

ثم اختلفت الروايات عن أبي حنيفة فيمن يرث المرتد، فروى الحسن عنه أنه يرثه من كان وارثاً له وقت ردته، وبقي كذلك إلى وقت موته أو قتله أو القضاء بلحاقه، وروى أبو يوسف أنه يعتبر وجوده وقت الردة، ولا يبطل بموته أو بشيء آخر قبل موت المرتد، وروى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثاً عند موت المرتد أو قتله، أو القضاء بلحاقه سواء كان موجوداً عند الردة، أو حدث بعده وهو الأصح. (مستخلص، فتح)

وكسب ردّته فيءٌ بعد قضاء دين ردّته. وإن حُكم بلحاقه عتق مدبّره وأم ولده،
أي حكم الحاكم — من الثلث — من كل ماله

وحلّ دينه، وتوقف مبايعته وعتقه وهبتُه، فإن آمن نفذ، وإن هلك بطل، ....
أي يكون موقوفا — أي المرتد — تفسير لقوله توقف ما كان موقوفا

وكسب ردته: أي الذي اكتسبه في حال الردة. (عيني) **فيء**: أي غنيمة توضع في بيت المال. (معدن)
قضاء دين: أي الدين الذي ركبه في حال ردته. (عيني) **وإن حكم بلحاقه**: أي إذا لحق المرتد بدار الحرب مرتداً، وحكم الحاكم بلحاق المرتد بدار الحرب، عتق مدبره من الثلث، وكذا مدبرها إذا لحقت، وعتق أم ولده من كل ماله، وحل دينه أي الذي كان عليه على سبيل التأجيل، فيؤخذ منه في الحال، ويبطل التأجيل، ونقل ما اكتسبه في حالة الإسلام إلى ورثته المسلمين، وقال الشافعي: يبقى ماله موقوفاً بناء على أصله أن الدنيا كلها دار واحدة عنده، فلا يعتق مدبره ولا أم ولده ولا يحل دينه الذي عليه؛ لأنه حي حقيقة، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أنه باللحاق صار من أهل الحرب، وهم أموات في حق أحكام أهل الإسلام؛ لانقطاع ولاية الإلزام كما انقطعت عن الموتى، فصار كالموت، إلا أنه لا يتقرر لحاقه إلا بحكم الحاكم؛ لاحتمال أن يعود إلينا، فلابد من القضاء، وهو ظاهر الرواية، وفي بعض الروايات تثبت الأحكام بمجرد الالتحاق.
وقوله: "عتق مدبره" إشارة إلى أن أحكام الموت تتحقق بمجرد الحكم باللحاق، ولا يشترط القضاء بتلك الأحكام، وبه قال الجمهور، وإليه أشار محمد في أكثر المواضع، وقيل: يشترط القضاء بشيء من أحكام الموتى، ولا يكتفى بالقضاء باللحاق. (مستخلص، فتح)
دينه: أي الدين المؤجل الذي عليه؛ لأن اللحاق كالموت، وأما دينه الموجل الذي له فيبقى على أجله. (ط، عيني)
توقف مبايعته: أراد بالمبايعة كل ما كان مبادلة مال بمال، فشمل الصرف والسلم والصلح عن إقرار والإجارة وقبض الدين؛ لأنه مبادلة حكمية، والرهن؛ لأنه معاوضة مالية، والهبة بشرط العوض. وقوله: "وعتقه" أي مع توابعه كالتدبير والكتابة: وقوله: "فإن آمن نفذ وإن هلك بطل"، هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز هذه التصرفات، عاد إلى الإسلام أو لم يعد، وهذا على الأصل المذكور، وهو أن الردة تزيل الملك زوالاً مراعي عنده خلافاً لهما.
ثم اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أنواع: الأول: نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون؛ لأنها لا تستدعي الولاية. الثاني: باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة والإرث؛ لأنها تعتمد الملة، ولا ملة له. الثالث: موقوف بالاتفاق كالمفاوضة والتصرف على ولده الصغير، ومال ولده؛ لأنها تعتمد المساواة، ولا مساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم. والرابع: مختلف فيه كالبيع والشراء تتوقف هذه التصرفات عنده، وعندهما: تنفذ إلا عند أبي يوسف يصح كما يصح من الصحيح، وعند محمد: ينفذ كما ينفذ من المريض. (مستخلص، فتح، عيني)
وهبته: ورهنه وتصرفه في ماله. **هلك**: أي على ردته بأن مات أو قتل أو لحق بدار الحرب. (عيني)

وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه، **فما وجده في يد** وارثه أخذه، **وإلا لا**. ولو ولدتْ أمةٌ له نصرانيّةٌ لستّة أشهر مذ ارتدّ، فادعاه، **فهي أمّ ولده**، ....

أي حال كونه - بدار الحرب - أي كل شيء - من ماله - أي للمرتد - أو أكثر - أي الأمة - لصحة استيلاده

وإن عاد: أي المرتد إلى دار الإسلام. **فما وجده في يد إلخ**: أي إذا عاد المرتد مسلماً بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب، فما وجد من ماله عينا في يد وارثه أخذه؛ لأن الوارث إنما يخلفه لاستغنائه، فإذا عاد مسلماً احتاج إليه، وبطلت خلفية الوارث، فيقدم على الوارث؛ لحاجته، ثم إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضاء من الوارث؛ لأنه دخل في ملكه بحكم شرعي، فلا يخرج عن ملكه إلا بطريقه. وقيد بقوله: "بعد الحكم بلحاقه"؛ لأنه لو عاد المرتد مسلماً قبل القضاء به جعل كأنه لم يلحق، وكأنه لم يزل مسلماً، فيأخذ ما يجده من ماله بغير قضاء ورضاء، ويضمن ما أتلفه، ولا يعتق مدبره وأم ولده، ولم يحل دينه المؤجل، وفيه إشارة إلى أنه لا يسقط بالردة ما هو من حقوق العباد. (مستخلص، فتح، عيني)

وإلا لا: [أي وإن لم يجد شيئاً في يد وارثه بأن أخرجه الوارث عن ملكه أو أتلفه] أي وإن لم يجد المرتد الذي عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه شيئاً من ماله في يد الوارث، لا يضمن الوارث؛ لأن الوارث تصرف بحكم الشرع فلا يضمن، ولا سبيل له على أمهات أولاده ولا مدبريه؛ لأن القاضي قضى بعتقهن عن ولاية شرعية، فلا يمكن نقضه، ولو جاء مسلماً قبل أن يقضي القاضي بذلك لم يخرج عن ملكه.[رمز الحقائق: ٤٤٤/١] (فتح)

نصرانية: أراد بها الكتابية من إيراد الخاص وإرادة العام مجازاً.(فتح) **فادعاه**: أي ادعى المرتد الولد قيد به؛ لأن نسب ولد الأمة لا يثبت بدون الدعوة. (عيني، فتح)

فهي أم ولده: أي إذا وطي المرتد جاريته الكتابية كانت له في حالة الإسلام فجاءت بولد لستة أشهر أو أكثر منذ ارتد فادعاه المرتد، فهي أم ولده، والولد حر، وهو ابنه، أما صحة الاستيلاد فلما مر في تصرفات المرتد من أن استيلاده نافذ بالاتفاق؛ لأن الاستيلاد لا يفتقر إلى حقيقة الملك كما في جارية الابن، فإذا صحت الاستيلاد فالولد ابنه، وأما كون الولد حراً؛ فلأن المرتد لا يسترق فيكون الولد مرتداً تبعا لأبيه؛ لأنه أقرب إلى الإسلام من الكتابية لكونه يجبر على الإسلام دون الأمة، فيكون حراً.

وقوله: "ولا يرثه" أي الولد لا يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه؛ لان الأم إذا كانت كتابية يكون الولد تبعاً لأبيه مرتدا لقربه إلى الإسلام والمرتد لا يرث أحداً، ولا يمكن أن يجعل مسلماً حتى يرثه؛ لأنه جاءت به لستة أشهر، فلم يتيقن بوجوده عند الردة، حتى يكون مسلماً تبعا له، حتى لو ولدته لأقل من ستة أشهر يرثه؛ للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة، فيكون مسلماً تبعاً للأب، ولا يمكن أن يجعل تبعاً للدار حتى يكون مسلماً؛ لأن تبعية الدار لا تظهر مع الأبوين، بخلاف الولد الصغير إذا ارتد أبواه حيث يجعل مسلماً تبعا للدار ما لم يلحقا به دار الحرب؛ لأنه ثبت له حكم الإسلام قبل ردهما فيبقى على تلك الصفة ما لم يلحقا به دار الحرب، بخلاف ما نحن فيه، فإنه لم يثبت له حكم الإسلام.[رمز الحقائق: ٤٤٥/١] (مستخلص)

وهو ابنه حرٌّ، **ولا يرثه**، **ولو مسلمةً ورثه الابن إن مات** على الرّدّة، أو لحق **بدار الحرب**، وإن لحق المرتدّ بماله، فظُهر عليه **فهو فيء**، **فإن رجع** إلى دار الإسلام وذهب بمالٍ، فظُهر عليه **فلوارثه**، فإن **لحق** وقضي بعبده لابنه، فكاتبه، **فجاء مسلماً**، . . . . .

أي الولد، لأن المرتد لا يسترق، مرتدا، أي مع ماله بدار الحرب، المال، أي المال، أي على المال، المرتد

وهو ابنه: أي المرتد لصحة الاستيلاد. ولا يرثه: أي الولد لا يرث المرتد مع ثبوت نسبه منه.

ولو مسلمة ورثه الابن: أي إذا كانت الأمة مسلمة والمسألة بحالها بأن جاءت به لستة أشهر فأكثر، ورثه الابن؛ لأنه مسلم تبعاً لأمه؛ إذ هي خيرهما ديناً. والحاصل: أن الصور أربعة، يرث في ثلاث منها، ولا يرث في واحدة. الأولى: أن الأمة كانت كتابية، وجاءت به لستة أشهر أو أكثر منذ ارتد، لا يرث، وهي مسألة المتن. الثاني: أنها جاءت به لأقل من ستة أشهر، فالولد يرث. الثالث: إذا كانت مسلمة وجاءت به لستة أشهر أو أكثر، يرث، وهي أيضاً مسألة المتن. الرابع: أنها جاءت به لأقل منها، فيرث أيضاً، ولكن لا يتصور صورة المتن على قول أبي حنيفة إلا في الرواية التي رواه عنه محمد، فإنه يعتبر كونه وارثاً فيها وقت الموت أو القتل أو القضاء باللحاق، وأما على الروايتين اللتين رواهما الحسن وأبو يوسف عنه، فلا يتصور أن يرث؛ لعدم كونه وارثاً عند الردة. (عيني، فتح)

إن مات: أي المرتد في الصورتين أو قتل. بدار الحرب: لأن الابن مسلم والمسلم يرث المرتد. (عيني)

فهو فيء: أي إذا لحق المرتد بدار الحرب مع ماله فظهرنا على الدار وعلى مال فماله غنيمة، يعني ليس لورثته سبيل عليه؛ لأن ملكهم ثابت فيه حيث ألحقه به ابتداء، وكذا إن أخرجه تاجر، بخلاف نفسه حيث لا يكون فيئاً؛ لأن المرتد لا يسترق فلم يكن أهلا لأن يكون فيئا.[رمز الحقائق: ١/٤٤٥] (عيني، مستخلص)

فإن رجع:[أي المرتد بعد لحاقه بدار الحرب بلا مال، سواء قضى بلحاقه أو لا. (ط)] أي لحق المرتد بدار الحرب ثم رجع وأخذ مالاً ولحق بدار الحرب فظهرنا على الدار، فماله لوارثه؛ لأنه لما لحق أولاٍ بدار الحرب ملكته الورثة، فلهم أن يأخذوه قبل القسمة بغير شيء، وبعدها بالعوض، وكذا لو اشتراه التاجر يأخذونه بالعوض، هذا إذا رجع بعد قضاء القاضي بلحاقه.

وأما إذا رجع قبل الحكم به ولحق به ثانيا فكذلك في رواية؛ لأن القضاء إنما شرط ليترجح جانب عدم الرجوع إلى دارنا، ولما خرج إلينا مغيراً ورجع بماله إلى دار الحرب ظهر أنه لا يريد العود إلى دارنا فتقرر موته بدون القضاء، فيصير ماله لورثته من حين اللحاق، وفي رواية يكون فيئا؛ لأنه بمجرد اللحاق لا يصير الوارث مالكا فلا سبيل لورثته على ذلك المال، والرواية الأولى هي ظاهر الرواية وهو الوجه.[رمز الحقائق: ١/٤٤٥] (مستخلص، فتح)

فلوارثه: أي فماله لوارثه إلا أنه يأخذه بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعدها. (ط، عيني)

لحق: أي المرتد بدار الحرب وترك عبداً في دار الإسلام. (عيني) فجاء مسلماً: أي المرتد إلى دار الإسلام حال كونه مسلماً. (عيني)

فالمكاتبة والولاء لمورثه. فإن قتل مرتدٌّ رجلاً خطأً ولحق أو قتل، **فالدّيةُ في كسب الإسلام،** ولو ارتدّ **بعد القطع** عمداً ومات منه، أو لحق فجاء مسلماً فماتَ منه،

أي بدل الكتابة — أي المرتد على الردة — أي مسلم والعياذ بالله — القطع — أي دار الإسلام — القطع

فالمكاتبة والولاء لمورثه: أي إذا لحق المرتد بدار الحرب، وترك عبداً في دار الإسلام، فقضى به لابن المرتد، فكاتبه الابن، ثم جاء المرتد مسلماً، فبدل الكتابة والولاء للمرتد الذي أسلم؛ لأن ملك الوارث خلف عن ملك المورث؛ لاستغنائه، فإذا جاء مسلماً تبين أنه محتاج إليه، فيعاد إليه ملكه، ولا وجه إلى بطلان الكتابة، لصدورها عن ولاية شرعية، فجعل الابن كالوكيل من جهته، وحقوق هذا العقد ترجع إلى الموكل، فوقع العتق عن المورث الموكل، والولاء لمن أعتق أي لمن يقع عنه العتق. ونظيره المكاتب إذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الأولى، تبقى الكتابة الثانية على حالها، ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه، بخلاف ما إذا رجع بعد أداء الكتابة؛ لأن الملك الذي كان له غير قائم بعد الأداء، وكذا إذا باع الابن العبد، فيكون الولاء وثمنه للابن. (مستخلص، عيني)

لمورثه: أي لمورث الابن وهو المرتد الذي جاء مسلماً؛ بخلاف ما إذا رجع بعد ما عتق المكاتب فإن الولاء للابن.

فالدية في كسب الإسلام: أي إذا قتل المرتد رجلاً خطأ، ثم لحق بدار الحرب أو قتل على ردته، فدية المقتول في كسب الإسلام خاصة عند أبي حنيفة، وقالا: فيما اكتسب في حالة الإسلام والردة جميعاً، وقد مر الأصل فيه. قال محمد في "الجامع": فإن لم يكن له إلا كسب الإسلام، أو إلا كسب الردة، تستوفى الدية منه، وإن كان له كسبهما، فعلى قولهما تستوفي الدية من الكسبين، وعلى قوله تستوفى من كسب الإسلام أولاً، فإن فضل شيء منها أخذ الفضل من كسب الردة، وإن لم يكن له إلا كسب الردة كان عليه الدية من ذلك المال.

وهذا إذا لم يسلم المرتد، وإذا أسلم ثم مات أو لم يمت يكون في الكسبين جميعاً بالاتفاق؛ لأن الكل ماله، ولهذا يجري فيه الإرث بالاتفاق، والتقييد باللحاق والقتل اتفاقي، وإنما قيد بهما تنبيهاً على أن المرتد يقتل إلا أن يسلم أو يلحق بدار الحرب وقيد بقوله: "رجلا" مع أن الحكم في قتل المرأة كذلك؛ لأن القتل غالباً يحصل فيما بين الرجال دون النساء.(مستخلص وفتح وعيني)

ولو ارتد بعد القطع إلخ: هذا شرط وجزاءه "ضمن القاطع" إلى آخره، ويشمل الشرط لصورتين: الأولى: أنه ارتد مسلم بعد ما قطعت يده، وقطعها قاطع عمداً، ومات المقطوع يده من قطع اليد، الثانية: أنه لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى القاضي بلحاقه، فصار ميتاً تقديراً، وإنما قيد بقوله: "بعد القطع"؛ لأنه لو قطع يد المرتد فأسلم ومات منه لا يضمن شيئاً؛ لأن ما أهدر لا يلحقه الاعتبار، بخلاف المعتبر فإنه قد يلحقه الإهدار بالإبراء فكذا بالردة، وقيد بقوله: "عمداً" لأن في القطع خطأ الدية على العاقلة، ولم يجب القصاص في العمد؛ لشبهة الارتداد، والحاصل: أن في هاتين الصورتين يضمن القاطع نصف الدية كما يأتي في الصفحة الآتية. (مستخلص، فتح)

ضمن القاطعُ نصفَ الدّية في ماله لورثته، **فإن لم يلحق** وأسلم ومات ضمنَ الدّية، (أي القاطع) ولو ارتدّ مكاتبٌ **ولحق**، فأُخذ بماله وقتل، (على ردته) **فمكاتبتُه لمولاه**، وما بقي (من بدل الكتابة) لورثته (كما في الموت الحقيقي). ولو ارتدّ الزوجان ولحقا فولدتْ (أي الزوجة) ولداً، (في دار الحرب) **وولد له** ولد، (بدار الحرب) **فظُهر عليهم**، **فالولدان فيء**، (أي غنيمة) .....

ضمن القاطع: أي فيما إذا مات أو لحق. **نصف الدية في ماله**: لأن في المسألة الأولى القطع حل محلاً معصوماً، والسراية حلت محلا غير معصوم، فاعتبر القطع لا السراية، فيجب نصف الدية، وهو دية اليد في ماله خاصة؛ لأن العاقلة تتحمل العمد، ولم يجب القصاص، بشبهة الارتداد، وفي الصورة الثانية يعني إذا لحق بدار الحرب بعد الردة وقضى بلحاقه، فلأنه يصير ميتا تقديراً، والموت يقطع السراية، وإسلامه بعد ذلك حياة حادثة تقديراً، فلا يعود حكم الجناية الأولى، وقوله: لورثته أي يكون ذلك المال لورثة المقطوع يده، ولا يجب على القاطع شيء غير ذلك. (عيني، فتح)

فإن لم يلحق إلخ:[أي المرتد بدار الحرب بعد القطع أو لحق ولم يقض بلحاقه. (ط، عيني)] أي إذا قطع رجل يد مسلم ثم ارتد المقطوع ولم يلحق بدار الحرب بل أسلم في دارنا ثم مات من سراية ذلك القطع، فعلى القاطع دية كاملة عند الشيخين، وقال محمد وزفر: يضمن نصف الدية في هذه الصورة أيضاً؛ لأن اعتراض الردة أهدر السراية، فلا ينقلب بالإسلام معتبراً، وللشيخين: أن الجناية وردت على محل معصوم وتمت على محل معصوم؛ لأنه كان وقت القطع والموت مسلماً، وفيما بينهما حال البقاء فلا يعتبر، فوجب كل الدية كما لو لم تتخلل الردة بينهما؛ [رمز الحقائق: ٤٤٦/١] لأن الردة لم توضع لإبراء الضمان عن الجناية، إلا أنه إذا مات على ذلك لم يجب الضمان؛ لهدر دمه بالردة؛ ولأن العصمة لا يشترط قيامها في حال بقاء الجناية، بل يشترط قيامها حال انعقاد السبب وحال ثبوت الحكم. (عيني، فتح) **ولحق**: أي المكاتب المرتد بدار الحرب واكتسب مالاً. (ط، عيني)

فمكاتبته لمولاه: أي إذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالاً، وأخذ بماله، وأبي عن الإسلام، فقتل، فبدل كتابته لمولاه، وما بقي من بدل الكتابة لورثته. وهذا على أصلهما ظاهر؛ لأن كسب الردة ملكه إذا كان حراً، فكذا إذا كان مكاتباً، وأما عند أبي حنيفة؛ فلأن المكاتب إنما يملك أكسابه بالكتابة، والردة لا تؤثر في الكتابة، فكذا في أكسابه، غير أنه صار دمه مباحاً بالردة، وبإباحة دم العبد لا يزول ملك سيده منه كما لو وجب عليه قود. (مستخلص، عيني) **لمولاه**: أي لمولى المكاتب؛ لأنه ملك المولى لم يزل عن رقبته بالردة. (عيني)

ولحقا: أي الزوجان بدار الحرب. **وولد له**: أي لولدها المولود في دار الحرب. **فظهر عليهم**: أي غلب على الزوجين والولد وولد الولد جميعاً. (عيني) **فالولدان فيء**: لأن الولد يتبع الأم في الحرية والرق، والمرتدة تسترق، فكذا ولدها، وهو ظاهر في الولد، وأما ولد الولد، فأمه حربية وهي أيضاً تسترق. (مستخلص، فتح)

ويجبر الولد على الإسلام لا ولد الولد. وارتداد الصبيّ العاقل[س ز ف ك ق] صحيح كإسلامه، ويجبر عليه ولا يقتل.

كصحة إسلامه

ويجبر الولد على الإسلام: لأنه يتبع أبويه في الإسلام والردة، فيجبر كما يجبران. وقوله: "لا ولد الولد" أي لا يجبر ولد الولد على الإسلام؛ لأنه لو أجبر إما أن يجبر تبعاً لأبيه، ولا وجه له؛ لأن أباه كان تبعاً لأبويه، والتبع لا يكون له تبع، أو يجبر تبعاً لجده، ولا وجه له؛ لأن تبعية الآباء في الدين على خلاف القياس، فلا يلحق به الجد، ولو ألحق لكان الناس كلهم مسلمين تبعاً لآدم وحواء عليهما السلام، ولم يوجد في ذريتهما كافر غير المرتد، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر عليه أيضاً تبعاً للجد، فإذا لم يتبع الجد يسترق أو توضع عليه الجزية، أو يقتل؛ لأن حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب إذا أسروا.(عيني وفتح)

لا ولد الولد: مطلقا سواء كانت الزوجة حبلت فيها أو في دارنا. (مس) **وارتداد الصبي العاقل إلخ:** العاقل هو الذي يعلم أن الإسلام حق والكفر باطل، وقيل: هو الذي يعقل أن الإسلام سبب للنجاة، ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر، والمعنى أن ارتداد الصبي العاقل ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد، ويجبر على الإسلام، ولا يقتل، ولا يرث من أقاربه الكفار ولا من أقاربه المسلمين، ولو كانت تحته مسلمة أو كتابية تبين منه، ولو مات لا يصلى عليه، وإنما قيد بالعاقل؛ لأن غير العاقل لا يعتبر منه الردة ولا الإسلام.

وقال أبو يوسف وزفر والشافعي وأحمد وبعض المالكية: إن ارتداد الصبي العاقل ليس بصحيح؛ لأنه لا يلزمه أحكام يشوبه بها ضرر محض كحرمان الإرث، ولزوم الفرقة بينه وبين امرأته المشركة أو المسلمة، وامتناع وجوب نفقته على أبويه أو غيرهما من أقاربه، ولهما: ما روي عن جابر ﷺ أنه عليه قال: "كل مولود يولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه، فإذا أعرب عنه لسانه، فإما شاكراً وإما كفوراً"، رواه أحمد، وقوله: كإسلامه أي كما يصح إسلام الصبي العاقل خلافا للشافعي وزفر، ولنا: أنه عليه صح إسلام على ﷺ وكان صغيراً وافتخاره بذلك معروف كما قال علي ﷺ:

سبقتكموا إلى الإسلام طرا غلاما ما بلغت أوان حلم

وعن عروة أنه قال أسلم علي ﷺ وعمره ثمان سنين أخرجه البخاري، فدل على أنه يصح إسلام الصبي العاقل. (عيني، فتح، مستخلص)

ويجبر عليه ولا يقتل: [إن أبي لأن القتل عقوبة ولا عقوبة على الصبي في حقه] أي وإذا صحت ردة الصبي العاقل المرتد يجبر على الإسلام بالحبس والتهديد ولا يقتل؛ لأن القتل عقوبة، ولا عقوبة على الصبي رحمة في حقه، ويلحق الساحر بالمرتد وكذلك المرأة الساحرة أي تقتلان؛ لأن عمر ﷺ كتب إلى نوابه أن اقتلوا الساحر والساحرة، رواه البخاري وأحمد وأبوداود، وفي المنتقى: إنها لا تقتل ولكن تحبس وتضرب كالمرتدة، والأول أصح، وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل له توبة، وفي "العيون": تقبل توبته بالإجماع إلا عند الشافعي ورواية عنا. [رمز الحقائق: ٤٤٧/١]

باب البغاة

أي في بيان أحكامهم

خرج قومٌ مسلمون عن طاعةِ الإمام وغلبوا على بلد، **دعاهم إليه**،............

أي الإمام

باب البغاة: [هو جمع باغ كالقضاة جمع قاض من بغى إذا تعدى وظلم، وهو الخارج عن طاعة الإمام الحق بغير حق. (عيني)] لما فرغ من بيان الجهاد مع الكفار شرع في بيان الجهاد مع المسلمين من البغاة. وهم قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الإمام الحق ظانين أنهم على الحق، والإمام على الباطل، مستمسكين في ذلك بتأويل فاسد، فإن لم يكن لهم تأويل فحكمهم حكم اللصوص، فيؤخذون لقتل النفس وأخذ المال.

ثم الخارجون عن طاعة الإمام ثلاثة: قطاع طريق، وعلم حكمهم، وبغاة سيجيء حكمهم، وخوارج، وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية يوجب قتاله بتأويلهم، يستحلون دماءنا وأموالنا، ويسبون نساءنا، ويكفرون أصحاب نبينا عليه السلام، وحكمهم حكم البغاة بإجماع الفقهاء، وإنما لم نكفرهم لكونه عن تأويل وإن كان باطلاً. والإمام يصير إماماً بأمرين بالمبايعة من الأشراف والأعيان وبأن ينفذ حكمه في رعيته خوفاً من قهره وجبروته، وإذا صار إماماً فاجراً لا ينعزل إن كان له قهر وغلبة وإلا ينعزل بالجور؛ لأنه مفسد، ويكره تقليد الفاسق ويعزل به، وشرط صحة إمامة الإسلام والحرية والعقل والبلوغ والعدالة. (فتح)

خرج قوم مسلمون: قيد بالمسلمين؛ لأن أهل الذمة إذا غلبوا على بلدة صاروا أهل حرب، ولو قاتلونا مع أهل البغي لم يكن ذلك نقضاً للعهد منهم؛ لأنهم أتباع للبغاة المسلمين. وقوله: "وغلبوا" قيد بغلبتهم؛ لأنه لايثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا، ويجتمعوا، ويصير لهم منعة، والمراد بالتغلب الاستيلاء. (فتح)

دعاهم إليه: [أي إلى نفسه يعني إلى طاعته] لأن علياً رضي الله عنه بعث عبد الله عباس رضي الله عنهما إلى أهل حروراء، فدعاهم إلى التوبة، وناظرهم قبل قتالهم، ولأنه ترجى توبتهم، ولعل الشر يندفع بالتذكرة، وهو أهون، فيبدأ به، وهذه الدعوة ليست بواجبة؛ لأنهم علموا لماذا يقاتلون. وحروراء قرية بالكوفة كان بها اجتماع الخوارج بسبب تحكيم علي رضي الله عنه أبا موسى الأشعرى رضي الله عنه بينه وبين معاوية، قائلين: إن القتال واجب بقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾ (الحجرات:٩) وعلي رضي الله عنه ترك القتال بالتحكيم، وهو كفر لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (المائدة:٤٤) فبعث علي رضي الله عنه ابن عباس رضي الله عنهما ليكشف شبهتهم، ويدعوهم إلى العود إلى الجماعة.

فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس رضي الله عنهما: هذه الحادثة ليست بأولى من بيض حمام، وفيه التحكيم كما قال تعالى: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (المائدة:٩٥) فكان تحكيم علي رضي الله عنه موافقاً للنص، فألزمهم الحجة، فتاب البعض وأصر آخرون. وقوله: "وكشف شبهتهم" فإن أجابوا لذلك، تم المرام وحصل الالتيام، وإن قالوا: فعلنا لظلمك، فالإمام يمتنع عن الظلم، ولو لم يمتنع وقاتلهم، فالناس لا يعينون الإمام ولا البغاة، ولو قالوا: فعلنا؛ لأن الحق معنا، وادعوا الولاية، فله أن يقاتلهم، وعلى الناس أن يعينوه؛ لأنهم صاروا كالمرتدين وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة، ولهذا يجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق، وإرسال الماء والنار عليهم. (عيني، فتح)

وكشف **شبهتهم، وبدأ بقتالهم، ولو لهم فئةٌ أجهز على جريحهم،** واتبع مولّيهم، ف أي وتعاقب
وإلا لا، ولم يسب ذرّيتهم، وحبس أموالهم حتّى يتوبوا، ....
أي وإن لم يكن لهم فئة أي الإمام أي البغاة ولا يقسمها فيرد عليهم أموالهم بالإجماع

شبهتهم: أي التي استندوا إليها في خروجهم عن الطاعة. (عيني) **وبدأ بقتالهم:** [وإن لم يبدؤوا بقتال الإمام إذا تعسكروا واجتمعوا للقتال. (عيني)] أي وللإمام أن يبدأ بقتالهم، وهو ظاهر الرواية، وذكر القدوري أنه لا يبدؤوهم حتى يبدؤوا بالقتال، وهو قول الشافعي؛ لأنهم مسلمون، فلا يجوز قتل المسلم إلا دفعاً لضررهم، بخلاف الكفار حيث يبدأ بقتالهم؛ لأن الكفر مبيح، ولنا: إطلاق قوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ (الحجرات:٩) فصار قتالهم كقتال أهل الحرب؛ ولأن الحكم يدار على الدليل، وهو الاجتماع والامتناع، فإن تساهل الإمام في البداءة بالقتال فربما لا يمكنه دفعهم بعد ذلك.

فيبدأ القتال بهم إذا تحيزوا وتهيؤوا للقتال، والمروي عن أبي حنيفة أنه قال: إذا هاجت الفتنة بين المسلمين ينبغي أن يعتزل الفتنة، وتحرز عنها، ويلزم البيت، ولا يخرج، فهو محمول على عدم الإمام الحق، يدعوه إلى قتال أهل البغي، وأما إذا كان له إمام فطاعته فيما ليس بمعصية فرض، فكيف بما هو طاعة؟ وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما مع جماعة من الصحابة من القعود عند الفتنة محمول على أنهم كانوا عاجزين. (مستخلص، فتح، عيني)

ولو لهم فئة: أي لو كانت للبغاة جماعة يرجعون إليها. (عيني) **أجهز على جريحهم:** [يعني يتم جرحهم وهو كناية عن إتمام القتل أي أتم قتلهم بالسرعة. (ط، عيني)] من الإجهاز بمعنى قتل الجريح أي تم قتلهم، وكذا قتل أسيرهم، وإن شاء حبسهم وهو الأحسن؛ لأنه يؤمن شره من غير قتل. وقوله: "واتبع موليهم بكسير اللام المشددة وسكون التحتية" هو الذي يولي ويهرب خوفاً على نفسه أي ويتبع هاربهم فيقتله دفعاً لشرهم كي لا يلحقوا بالفئة، وعند الثلاثة لا يجهز ولا يتبع؛ لأنهم إذا تركوا القتال لم يبق قتلهم دفعاً، فلا يقتل لكونه مسلماً، ولنا: أن المعتبر نية القتال لا حقيقته. (مستخلص، فتح، عيني)

وإلا لا: [أي لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم بالإجماع. (ط،عيني)] أي وإن لم يكن لهم جماعة لا يجهز على جريحهم ولا يتعاقب هاربهم بالإجماع؛ لأنه لا يخاف أن يلحقا بالفئة فلا ضرورة في قتلهما فلا يقتلان كما روي عن مروان بن الحكم أنه قال: صرخ صارخ لعلي رضي الله عنه يوم الجمل: "لا يقتلن مدبر ولا يدافف أي لا يجهز جريح، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى السلاح فهو آمن"، رواه سعيد بن منصور، ويوم الجمل لم يكن لهم فئة وهو يوم وقعة عائشة رضي الله عنها وزبير وطلحة مع علي رضي الله عنه وهم يطلبون بدم عثمان وإنما سمي يوم الجمل؛ لأن عائشة رضي الله عنها كانت يومئذ على جمل يسمي عسكرا.[رمز الحقائق: ١/٤٤٨] (فتح)

ولم يسب ذريتهم: لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل: "لا يقتل أسير، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال"، وهو القدوة في هذا الباب؛ لأن البغاة كثرت في زمان خلافته. والمراد بقوله: "لا يقتل أسير" إذا لم يكن لهم فئة، وإن كان لهم فئة، =

وإن احتاج، قاتل بسلاحهمْ **وخيلهمْ**، **وإن قتل باغٍ مثله**، فظُهر عليهم، **لم يجب شيءٌ**، وإن غلبوا على أهل مصر، فقتل مصْريٌّ مثله، ....

عمداً أو خطأً — أي على البغاة — أي على القاتل — أي البغاة — أي مرّ أمصارنا — أي رجل من أهل المصر

= فالإمام بالخيار إن شاء قتله لئلا ينفلت ويلحق بهم، وإن شاء حبسه؛ لأن شره يندفع به، وليس له أن يسترقه؛ لأنه مسلم والإسلام يمنع الاسترقاق ابتداء، وهو المراد بقول علي ﷺ: "لا يكشف ستر" حين طلب منه أصحابه أن يقسم النساء بينهم، فقال: إذا قسمت فلمن تكون عائشة ﷺ؟ فأبهتهم بذلك وقطع شبهتهم، وقوله: حبس أموالهم أي لا تقسم حتى يتوبوا لما مر من قول علي ﷺ ولا يؤخذ مال؛ لأنهم مسلمون، فتكون أموالهم وأنفسهم معصومين بالعصمتين: الإسلام والدار؛ لكونهم في دار الإسلام فتحبس حتى يتوبوا فترد عليهم بالإجماع.[تبيين الحقائق: ١٩٥/٤] (فتح)

وإن احتاج إلخ:[أي الإمام إلى السلاح والخيل لأهل البغي. (ط)] معناه إذا كان لهم فئة ولا ضمان بإتلافهما، وفي ذكر الاحتياج إشارة إليه، أي لا بأس أن يقاتل المسلمون بسلاحهم وخيلهم إن احتاجوا، وقال الشافعي: لا يجوز؛ لأنه مال مسلم، فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه، ولنا: أن عليا ﷺ قسم السلاح بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمة الحاجة لا التمليك؛ ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة.

كما أخذ رسول الله ﷺ درعاً من صفوان بغير رضاه، حيث قال: غصباً يا محمد فقال: "لا بل عارية مؤداة" فيجوز في مال الباغي بالطريق الأولى عند الحاجة، وإن لم يحتاجوا إليها حبسها منهم كسائر أموالهم، والكراع أي الخيل يباع ويحبس ثمنه؛ لأنه أيسر؛ لاحتياجه إلى نفقة وقد تبلغ القيمة فكان بيعه أنفع لصاحبه، ولو كان معهم أهل الذمة يعينونهم على القتال، فحكمهم حكم أهل البغي حتى لا يجوز استرقاقهم، ولا أخذ أموالهم؛ لأن عهدهم لا ينتقض به.[رمز الحقائق: ٤٤٨/١، ٤٤٩] (مستخلص، فتح)

وخيلهم: وإن لم يحتج إلى ذلك حبس خيلهم كسائر أموالهم. (ط) **وإن قتل باغ مثله إلخ:** أي إذا قتل بعض البغاة بعضهم ثم ظهرنا عليهم فليس على القاتل شيء من القصاص والدية، أما القصاص؛ فلأنه لا يمكن استيفاءه إلا بمنعة، ولا ولاية للإمام عليهم حالة القتل، وأما الدية؛ فلأن القصاص لما لم يجب لم ينقلب موجباً بعده مالاً كالقتل في دار الحرب.[رمز الحقائق: ٤٤٩/١] يعني إذا قتل أحد المستأمنين الآخر في دار الحرب سقط القصاص لانقطاع ولاية الإمام، لكنه تجب الدية لبقاء العصمة؛ إذ دخول المسلم دار الحرب لا يوجب سقوط عصمته، بخلاف ما إذا قتل باغ مثله حيث لا يجب شيء؛ لعدم العصمة، سواء كان القتل عمدا أو خطأ. (عيني، فتح)

مثله: أي الباغي الآخر في عسكرهم. **لم يجب شيء:** من القصاص والدية لكونه مباح الدم. (ط،عيني)

مثله: أي رجلا آخر من أهل المصر عمدا.

فظهر على المصر قتل به، وإن قتل عادلٌ باغياً أو قتله باغٍ وقال: أنا على حقٍّ ورثه،
أي غلب أهل العدل عليه — أي المصري القاتل — العادل — واصر على دعواه
وإن قال: ....

فظهر على إلخ: إذا غلب البغاة على مصر من أمصار أهل الإسلام فقتل مصري رجلا مصريا حال ولايتهم عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر فإنه يقتل القاتل بسبب المقتول قصاصا؛ لأنه قتل عمد فيجري فيه القصاص، وهذا إذا غلبوا و لم يجروا أحكامهم حتى أخرجهم إمام أهل العدل قبل جراء أحكامهم عن ذلك المصر؛ لأن ولاية إمام أهل العدل لم تنقطع عن المصر فتجري أحكامه فيه فيجب القصاص، أما إذا أجروا فيه أحكامهم لم يجب شيء من قصاص أو دية، ولكن يستحق القاتل عذاب الآخرة؛ لأن بعد إجراء الأحكام ينقطع ولاية الإمام. [رمز الحقائق: ٤٤٨/١] (فتح، مستخلص)

وقال أنا: أي الباغي قتله وأنا. **ورثه:** [أي ورث العادل الباغي في المسألة الأولى، وورث الباغي العادل في المسألة الثانية، والأولى بالإجماع. (عيني)] أي إذا قتل عادل باغياً، أو قتل الباغي عادلاً، وكان القاتل في الصورتين وارثاً، مثل الابن أو العم أو الأخ، وقال الباغي: "كنت على الحق حين قتلت وأنا الآن على الحق"، ورث القاتل المقتول في الصورتين، أما الأول؛ فلأن العادل إذا تلف نفس الباغي أو ماله، لا يأثم به، ولا يضمن؛ لأن المحاربة تبطل العصمة، وقد أمرنا بقتالهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي﴾ (الحجرات:٩) الآية، فصار قتلهم بحق كقتل أهل الحرب، فلا يوجب حرمان الإرث؛ لأن حرمان الإرث جزاء قتل محظور، فلا يناط بقتل مباح، وهذا بالإجماع.

وأما الثانية؛ فلأن الباغي إذا قتل العادل، يأثم ولا يضمن عندنا، والتأويل الفاسد بمنزلة الصحيح في حق دفع الضمان إذا ضمت إليه المنعة كتأويل أهل الحرب، وإذا لم يجب به الضمان، لم يجب به الحرمان، والإرث مستحق بالقرابة، وهذا قولهما، وعند أبي يوسف: لا يرث؛ لأنه قتل بغير حق، وبه قال الشافعي ومالك وأحمد في رواية، ولهما: أنه إذا قال: قتلته وأنا على حق"، يكون قتلاً بحق، ألا ترى أنه يسقط به الضمان، فلا توجب به الحرمان.

ولهما أيضاً: ما روى الزهري أن الصحابة اتفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن هو موضوع؛ لأنه أتلف عن تأويل فاسد، والفاسد منه ملحق بالصحيح إذا ضمت إليه منعة في حق الدفع، ولهذا لا يضمن أهل الحرب ما تلفوا علينا، وبيانه أن الخوارج يستحلون دماء المسلمين بالمعصية صغيرة كانت أو كبيرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نَارَ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا﴾ (الجن:٢٣) وتأويلهم هذا وإن كان فاسداً، لكن اعتبر في حق دفع الضمان، إذا اتلفوا في حال، المنعة، وأما قبل ظهور المنعة أو بعد الانهزام، فإنهم يضمنون؛ لأنهم من أهل دار الإسلام. (مستخلص، فتح، عيني)

وإن قال إلخ: [الباغي: قتلته وإنما كنت على باطل. (عيني)] أي لو قال الباغي الذي قتل عادلاً: "قتلته وأنا على باطل" لا يرث من المقتول إجماعاً؛ لأنه إذا أقر بالبطلان يجب الضمان، فيلزم الحرمان. (فتح)

أنا على **باطلٍ** لا. **وكره** بيع السّلاح من **أهل الفتنة**، وإن لم يدرأنه منهم **لا**.
أي وإن لم يعلم أي المشتري أي من أهل الفتنة

باطل: أي لا يرث الباغي إجماعاً؛ لأنه قاتل بغير حق. (ط، عيني)

وكره: وإنما يكره بيع نفس السلاح؛ لأنه إعانة على المعصية، لا بيع الحديد؛ لأنه لا يقاتل به بدون الصنعة، ألا ترى أن العصير والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يكره بيعه، وكذا بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة؛ لأن عينها ليست منكرة، وإنما المنكر استعماله في المحظور، ثم ذكروا أن الحديد لا يجوز بيعه من أهل الحرب، وأجازوه من أهل البغي، والفرق أن أهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحاً؛ لأن فسادهم على شرف الزوال بالتوبة أو بتفريق جمعهم، بخلاف أهل الحرب.[رمز الحقائق: ٤٥٠/١] ثم الظاهر أن البيع ليس بقيد، بل الحكم كذلك لو وهبه لهم، أو أوصى لهم به، أو أعارهم، أو آجرهم ذلك، فلو قال المصنف: وكره تمليك السلاح عيناً أو منفعة لكان أولى. (عيني، فتح)

أهل الفتنة: وفي عساكرهم؛ لأنه أعانة على المعصية. (ط، عيني)

لا: أي لا يكره البيع؛ لأن الغلبة في دار الإسلام لأهل الصلاح وعلى الغالب يبنى الأحكام دون النادر. (عيني)

كتاب اللقيط

أي في بيان أحكامه

ندب التقاطه، ووجب إن خيف الضياع، وهو حرٌّ، ونفقته في بيت المال كإرثه ...

أي استحب إن لم يخف ضياعه أي اللقيط

كتاب اللقيط: [هو فعيل بمعنى مفعول واسم لشيء مرفوع من الأرض لغة، وفي الشرع: اسم لمولود حي طرحه أهله خوفاً من العيلة أو فراراً من تهمة الزنا. (ط،عيني)] المناسبة بين الكتابين أن السير شرع لمعنى في غيره، وهو إخلاء العالم عن الفساد، وأخذ اللقيط واللقطة شرع لإحياء النفس والمال، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ (المائدة:٣٢) إلا أن الأول فرض، وهذا مندوب في بعض الصور، فأخر عن الأول، وإنما سمي به باعتبار مآله لما أنه يلقط. وهو في اللغة: ما يرفع من الأرض، ثم غلب على الصبي المنبوذ؛ لأنه على عرض أن يلقط.(فتح)

ندب التقاطه: أي استحب أخذ اللقيط إن غلب على ظنه عدم الهلاك بأن كان في مصر أو قرية؛ لما فيه من إحياء النفس، ومضيعه آثم ومحرزه غانم، وعند الثلاثة: التقاطه فرض كفاية. **خيف الضياع**: [بأن غلب على ظن الملتقط هلاك اللقيط. (ط،عيني)] أي وجب التقاط اللقيط إن خاف الملتقط الهلاك عليه، وليس المراد بالخوف مطلقه بل خوف ارتقى إلى غلبة الظن بأن وجده في مفازة أو مسبعة أو بئر ونحوها من المهالك، وغلب على ظنه أنه يضيع ويجب رفعه صيانة له ودفعاً للهلاك عنه، وعند الثلاثة: رفعه فرض عين.[رمز الحقائق: ١/٤٥٠] (فتح)

وهو حر: أي اللقيط حر؛ لأنه الأصل في بني آدم؛ ولأن الدار دار الإسلام، فمن كان فيها يكون حراً باعتبار الأصل، وهو حر في جميع أحكامه حتى إن قاذفه يحد، ولا يحد قاذف أمه لوجود ولد منها لا يعرف له أب. [رمز الحقائق: ١/٤٥٠]

ونفقته: أي نفقة اللقيط في بيت المال كذا روي عن عمر وعلي ﷺ؛ ولأنه عاجز محتاج لا مال له ولا قريب، ومال بيت المال معد للصرف إلى مثله فصار كالمقعد الذي لا مال له ولا قريب، ولو أنفق عليه الملتقط يكون متبرعاً؛ لأنه ليس له ولاية الإلزام إلا أن يأمرها القاضي بالإنفاق عليه، فيرجع على اللقيط بها، ثم مجرد أمر القاضي يكفي للرجوع كما إذا قضى شخص ديناً عن شخص بأمره، فإنه يرجع عليه، وفي الأصح لا يرجع بمجرد الأمر إلا إذا صرح له بأنه ينفق عليه ليرجع عليه؛ لأن مطلق الأمر قد يكون للحث والترغيب، فلا يرجع عليه بالاحتمال.[رمز الحقائق: ١/٤٥٠] (فتح)

في بيت المال: إن برهن الملتقط على التقاطه و لم يكن له مال وإلا ففي ماله. (فتح، ط) **كإرثه**: [أي كما يكون إرثه في بيت المال بأن مات وترك مالا وليس له وارث يوضع ميراثه فيه. (عيني، مستخلص)] أي كما يكون إرثه في بيت المال إذا مات وترك مالاً؛ لأن الغرم بالغنم، وفيه إيماء إلى أن وليه في ماله ونفسه إنما هو السلطان، وولاؤه لبيت المال، ولو جعله القاضي للملتقط جاز، وكذا عقل جنايته في بيت المال كما أن ديته لو قتله أحد خطأً لبيت المال، وفي العمد للإمام القصاص والصلح على الدية، وقال أبو يوسف: ليس له إلا الصلح. (عيني، فتح)

وجنايته، ولا يأخذه منه أحدٌ. ويثبتُ نسبه من واحد ومن اثنين. وإن وصف أحدهما علامةً به فهو أحق به، ومن ذمّي ....

أي اللقيط — أي نسب اللقيط — كشامة وسلعة باللقيط — أي المدعي الواصف

وجنايته: أي وكذا عقل جنايته يؤخذ من بيت المال. (مس) **ولا يأخذه منه**: أي لا يأخذ اللقيط من الملتقط أحد؛ لأن يده سبقت إليه، فكان أحق بحفظه، وليس لغيره أن ينتزعه منه إلا بإذنه، ولو دفعه هو إلى غيره ليس له أن يسترده؛ لأنه رضي بإسقاط حقه.[رمز الحقائق: ٤٥١/١] وأما طرحه بعد التقاطه فينبغي أن يحرم؛ لأنه وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده إلى ما كان عليه.(عيني وفتح)

أحد: قهراً ولو أخذه دفعه القاضي إلى الملتقط. (ط) **ويثبت نسبه إلخ**: أي إذا ادعى مدع أن اللقيط ابنه، ثبت نسبه منه بمجرد دعواه، وهذا إذا لم يدع الملتقط نسبه، فإن ادعى نسبه فهو أولى به من الخارج، وهذا استحسان، والقياس أن لا يقبل قول المدعي؛ لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط. وجه الاستحسان: أنه إقرار للصبي بما ينفعه؛ لأن الناس يتفاخرون بالأنساب، ويعيرون بعدمها، وإذا ثبت نسبه ترتب عليه أخذه من الملتقط، فتبطل يده إذا لم يدع الملتقط معه، وإن ادعاه فدعوته أولى وإن كان ذمياً والخارج مسلماً؛ لأنه صاحب يد. (مستخلص، فتح، عيني)

من واحدإلخ: أي ويثبت نسب اللقيط من رجلين أيضاً كما يثبت من واحد إذا ادعياه معا ولا مرجح لأحدهما من يد أو بينة أو ذكر علامة، فيكون ابنهما لاستوائهما في النسب، فإن ذكر أحدهما علامة في جسده فهو أولى لشهادة الظاهر على دعواه وهي موافقة العلامة، وكذا لو سبق أحدهما في الدعوى فهو أولى؛ لعدم المنازع في سبق الدعوى، وعن مالك: لا يثبت نسبه إلا ببينة، وعن أشهب: يثبت بالدعوى.[رمز الحقائق: ٤٥١/١] (فتح)

وإن وصف أحدهما إلخ: [أي أحد الاثنين المدعيين] عطف على مضمون الكلام السابق أي يثبت نسبه من اثنين ادعياه إن لم يصف واحد منهما علامة، وإن وصف أحد الاثنين علامة به أي بجسد اللقيط فهو يعني صاحب العلامة الموافقة أحق به؛ لأن الظاهر يشهد له لموافقة العلامة، والعلامة لها أصل في الشريعة كما في قوله تعالى: ﴿إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ﴾ (يوسف:٢٦)، وقال تعالى: ﴿تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ﴾ (البقرة:٢٧٣)، وهذا عندنا، وعند الشافعي: يرجع إلى قول القائف المدلجي ليلحقه أحدهما، وإن لم يكن مدلجي فقائف آخر؛ لأنه عليه السلام حكم بالقائف في مثله، وبه قال أحمد.

قلنا: لا علم للقائف بذلك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾ (الإسراء:٣٦)، وإن وافق بعض العلامة وخالف البعض سقط الترجيح؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر بالاعتبار. ولو ادعت امرأتان قضي به لهما عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يقضى لواحد منهما؛ لأن ثبوت النسب منهما يتعلق بحقيقة الولادة، وهو محال منهما بخلاف الرجل.[رمز الحقائق: ٤٥١/١] (فتح) **أحق به**: أي باللقيط إن وافق إذا لم يعارضها أقوى منها. (ط)

ومن ذمي إلخ: عطف على قوله: من واحد أي ويثبت نسبه من ذمي إذا ادعاه واللقيط مسلم استحساناً؛ لأن دعواه يتضمن، أحدهما: النسب وهو نفع للصغير، والثاني: إبطال الإسلام الثابت بالدار وهو ضار له فصحت =

وهو مسلم إن لم يكن في مكان أهل الذمّة، ومن عبدٍ وهو حرٌّ ولا يرقّ إلا ببيّنة.
أي اللقيط / أي لم يوجد اللقيط / لقريتهم أو بيعة أو كنيسة / أي اللقيط

وإن وجد معه مال ....
أي مع اللقيط

= دعواه فيما ينفعه لا فيما يضره، وقيد بقوله: "ن لم يكن في مكان أهل الذمة"؛ لأنه إذا وجد في بيعة أو كنيسة أو قرية من قراهم كان ذمياً إن كان الواجد ذميا. والحاصل: أن المسألة على أربعة أوجه: الأول: أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه، فيكون مسلماً. والثاني: أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة ونحوها، فيكون كافراً. والثالث: أن يجده كافر في مكان المسلمين. والرابع: أن يجده مسلم في مكان الكافرين، وفيهما اختلاف الرواية، ففي رواية كتاب اللقيط من "المبسوط": العبرة للمكان لسبقه، وفي رواية محمد ابن سماعة عن محمد: العبرة للواجد؛ لقوة اليد، وفي رواية: أيهما كان موجباً لإسلامه فهو المعتبر؛ لأن الإسلام أنفع له، وهو أوفق؛ لأنه أنفع له والإسلام يعلو ولا يعلى، وفي رواية: يحكم بزيّه، فإن كان عليه زيّ المسلمين فهو مسلم، وإن كان عليه زيّ الكفر نحو الصليب والزنار فهو كافر.[رمز الحقائق: ٤٥١/١] (فتح ،مستخلص)

وهو مسلم: لأنه يلزم من كونه ابنا للذمي أن يكون كافراً كما لو أسلمت أمه. (عيني)

ومن عبد: أي ويثبت نسب اللقيط من العبد إذا ادعاه، وكان اللقيط حراً؛ لأن المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك. ولو قال العبد: هو ولدي من زوجتي، وهي أمة، فصدقه مولاها، يثبت نسبه، ويكون حرا عند محمد، وقال أبو يوسف: يكون عبداً لسيدها؛ لاستحالة أن يكون الولد حرا بين رقيقين، قلنا: لا يستحيل؛ لأنه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده. وفي دعوة اللقيط ينظر لما هو الأنظر لحقه فالحر فيها أولى من العبد. ولو ادعاه حران: أحدهما أنه ابنه من هذه الحرة، والآخر من الأمة، فالذي يدعي من الحرة أولى. والمسلم أولى من الذمي عند التنازع؛ لأنه أنفع له إذا كان حراً، وإن كان عبداً فالذمي أولى.[رمز الحقائق: ٤٥٢/١] (مستخلص)

وهو حر: لأن العبد قد يولد له حر، والدار دار الأحرار، والحرية الظاهرية لا تبطل بالشك.

ولا يرقّ إلا ببينة: أي إذا ادعى رجل أن اللقيط عبده لم يقبل قوله إلا ببينة؛ لأنه حكم بحريته بالدار، فلم يتغير ذلك إلا بالحجة. ويشترط أن يكون الشهود مسلمين؛ لأنه مسلم بالدار أو باليد، فلا يحكم عليه بشهادة الكافر، إلا إذا اعتبر كافراً بوجوده في موضع أهل الذمة. [رمز الحقائق: ٤٥٢/١] فإن قيل: كيف تقبل البينة ولا خصم عن اللقيط؛ لأن الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه لاسيما فيما يضره؟ قلنا: الملتقط خصم له باعتبار يده؛ لأنه يمنعه عنه ويزعم أنه أحق به حفظاً، ولا يتوصل المدعي إلى استحقاق يده إلا بإقامة البينة على دعواه فلهذا كان الملتقط خصماً عنه. (مستخلص)

وإن وجد معه مال إلخ: أي إذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه أو كان فوقه أو تحته أو كان مشدداً على دابة له هو عليها، فهذا المال للقيط دون الواجد اعتباراً للظاهر، فإن قيل: الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق، =

فهو له، ولا يصحّ للملتقط عليه نكاح وبيع وإجارة، ويسلمه في حرفةٍ، ويقبضُ هبته.

أي المال — أي لا ينفذ — أي على اللقيط — أي يسلم الملتقط

= فلو ثبت الملك له بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة للاستحقاق وليس كذلك، قلنا: هذا الظاهر يدفع دعوى الغير فهو للدفع، ثم الأملاك تكون في يد المالك، وهذا المال في يده، وهو من أهل الملك؛ لكونه حراً، وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه وضع هذا المال لينفق عليه منه، فيصرفه الملتقط عليه بأمر القاضي عند البعض؛ لأنه مال ضائع، وقيل: يصرفه عليه بغير أمره؛ لأنه مال اللقيط ظاهراً.(عيني، مستخلص)

فهو له: أي للقيط؛ لأنه في يده وهو من أهل الملك لكونه حرا. (عيني)

ولا يصح للملتقط عليه إلخ: أي ليس للملتقط ولاية التزويج على اللقيط؛ لأنه يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة، ولا وجود لواحد منها، فينكحه السلطان ومهره في بيت المال. فإن قيل: إن الملتقط قد أحياه بالالتقاط والتربية فوجب أن يثبت له الولاية كالمعتق يصير وليا بالإعتاق الذي هو أحياء حكما، قلنا: وجه الفرق أن الرقيق كالميت لانعدام صفة المالكية واللقيط حي حقيقة، ومن أهل الملك حكما، والملتقط ما لم يحيه لا حقيقة ولا حكما. وقوله: "وبيع" أي ليس للملتقط بيع مال اللقيط؛ لأن التصرف في المال لا يجوز إلا بكمال الرأي ووفور الشفقة، وذلك يوجد في الأب والجد لا غير.

ولهذا لا تملك الأم مع ماله مع أنها تملك الإنكاح، فالملتقط أولى أن لا يملك. وقوله: "وإجارة" أي ولا يكون لأن يؤاجره ليأخذ الأجرة لنفسه؛ لأنه لا يملك إتلاف منافعه، فأشبه العم بخلاف الأم، فإنها تملك إتلاف منافعه بالاستخدام والإعارة بلا عوض، فتملك الإجارة بالأولى، والحاصل أن الإجارة لا يملكها من لا يملك إتلاف منافعه بالاستخدام بلا عوض، والملتقط لا يملكه، فلا يملك أن يؤاجره، وهو الأصح.(عيني، مستخلص، فتح)

نكاح: أي تزويج؛ لأن ولاية التزويج تكون بقرابة أو بملك أو بسلطنة و لم يوجد شيء من ذلك. (عيني)

وبيع: أي ولا يصح للملتقط بيع مال اللقيط؛ لأن التصرف في المال يكون للأب والجد لا غير. (عيني)

وإجارة: أي لا يصح إجارة اللقيط في الأصح. (ط،عيني)

ويسلمه في حرفة: أي في صناعة يعني للملتقط أن يسلم اللقيط في صناعة؛ لأنه من باب تقويمه وتأديبه وتهذيبه، وكان ينبغي أن يقال ما قيل في وصي اليتيم: أن يعلمه العلم أولاً، فإن لم يجد فيه قابلية سلمه لصنعة؛ لأنه نافع له مطلقاً؛ لأنه إذا كان مشغولاً بعمل قل ما يشتغل بالفساد، فيكون فيه حفظ حاله. وقوله: "ويقبض" مبتدأ أي يجوز للملتقط أن يقبض له الهبة إذا وهب للقيط أحد؛ لأنه نفع محض حتى يملكه الصغير بنفسه إذا كان عاقلاً وتملكه الأم ووصيها. (مستخلص وفتح)

ويقبض هبته: أي إذا وهب اللقيط فللملتقط أن يقبض الهبة له؛ لأنه نفع محض. (عيني)

كتاب اللقطة

أي في بيان أحكامها

لقطة الحلّ والحرم أمانة إن أخذها ليُردّها على ربّها. وأشهد وعرّف إلى أن علم....

وهو خارج الحرم أي ولقطة الحرم أي الملتقط اللقطة على صاحبها أي اللقطة أي غلب على ظنه

كتاب اللقطة: [هي مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى اللغوي فإن كلا منهما مشتق من الالتقاط - وهو الرفع - وهو اسم موضوع للمال الملتقط، وهي بضم اللام وفتح القاف أو سكونها. (عيني)] اللقطة شرعاً: مال يوجد في الطريق، ولا يعرف له مالك بعينه، وليس بمباح، سميت بها؛ لأنها تلتقط غالباً أي تؤخذ وترفع. واختلف الناس في من وجد لقطة، فالمعتزلة يقولون: لا يحل للواجد أن يرفعها؛ لأنه أخذ مال الغير بغير إذن صاحبه، وذلك حرام شرعاً، وبعض المتقدمين من أئمة التابعين كان يقول: يحل له أخذها والترك أفضل؛ لأن صاحبها إنما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه، فإذا تركها وجدها صاحبها، والمذهب عند عامة الفقهاء: أن رفعها أفضل من تركها؛ لأنه لو تركها لا يأمن أن يصل إليها يد خائنة، فيكتمها عن مالكها.

وقال في "شرح الطحاوي": إذا وجد لقطة، فالأفضل له أن يرفعها إذا كان يأمن على نفسه، وإذا كان لا يأمن لا يرفعها. والحاصل: أنه يندب رفع اللقطة ولا يجب، وإذا خاف ضياعها يجب، وعند الشافعي في قول: يجب مطلقاً، وعن أحمد ومالك: يندب تركها، وهو رواية عنا. (عيني، مستخلص، فتح)

أمانة: أي في يد الملتقط، فلا يضمنها إلا بالتعدي أو بالمنع بعد الطلب. **إن أخذها إلخ:** لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً، وقيد به؛ لأنه لو أقر أنه أخذها نفسه يضمن بالإجماع؛ لأنه أخذ مال الغير بغير إذنه وبغير إذن الشارع.

وأشهد: [على ذلك أنه أخذها ليردها على المالك، ويكفيه أن يقول: من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه عليّ. (ط)] لقوله ﷺ: "من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ليحفظ عفاصها ووكاءها، فإن جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق، وإن لم يجئ صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء"، رواه أحمد وابن ماجة، وعن أبي يوسف: لا يشترط الإشهاد كما لو أخذها بإذن المالك، وبه قالت الثلاثة، ولو لم يشهد يضمن عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الإشهاد لنفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها ليردها عليه لا يضمن وإن لم يشهد؛ لأن إقراره حجة عليه، وإذا لم يمكنه الإشهاد بأن لم يجد أحداً وقت الالتقاط، وخاف من الظلمة عليها فلا يضمن بالاتفاق، كما إذا أشهد عند الأخذ وعرفها ثم ردها إلى موضعها، وكيفية الإشهاد أن يقول: "من رأيتموه ينشد ضالة فدلوه علي" سواء كانت اللقطة واحدة أو أكثر.[رمز الحقائق: ٤٥٤/١] (فتح ، مستخلص)

وعرف: [بالتشديد أي نادى الملتقط عليها حيث وجدها في الأسواق والشوارع والمساجد. (ط، عيني)] أي يجب على الملتقط أن يعرفها إلى مدة يغلب على ظنه أن مالكها لا يطلبها بعد ذلك، واختلفت الروايات في تقدير المدة، فروى محمد عن أبي حنيفة: أنه إن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً، وإن كانت عشرة فصاعداً، =

أن ربّها لا يطلبُها، ثم تصدق، فإن جاء ربّها، نفذه، أو ضمن الملتقط، وصحّ التقاط البهيمة.

أي صاحب اللقطة — ط ف ك

= عرفها حولاً، وقدره محمد في "الأصل" بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير، وهو قول الشافعي ومالك، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها إن كانت مائتي درهم فصاعداً يعرفها حولاً، وفيما فوق العشرة إلى مائتين شهراً، وفي العشرة جمعة، وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام، وفي درهم يوماً، وإن كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها، وإن كان محتاجاً أكلها مكانها. وفي "الهداية": إذا كانت اللقطة شيئاً يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان، يكون إلقاؤه مباحاً، ويجوز الانتفاع به من غير تعريف، لكنه يبقى على ملك مالكه؛ لأن التمليك من المجهول لا يصح.[رمز الحقائق: ٤٥٥/١] (مستخلص)

لا يطلبها: أو إنها تفسد إن بقيت كالأطعمة والثمار. (ط) **تصدق:** أي باللقطة إذا لم يجئ صاحبها بعد التعريف وإن شاء أمسكها رجاء الظفر لصاحبها. (عيني) **جاء ربها:** أي صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط.

نفذه أو ضمن إلخ: [أي وإن شاء يأخذ الضمان من الملتقط أو المسكين إن كانت هالكة، وإن كانت قائمة أخذها. (عيني)] أي إذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق الملتقط باللقطة فهو بالخيار إن شاء أمضى التصدق فإن أمضى فله الثواب وإلا فللملتقط، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه تصرف في ماله بغير إذنه سواء كان تصدق الملتقط بأمر القاضي أو بغير أمره في الصحيح. [رمز الحقائق: ٤٥٥/١] فإن قيل: كيف يضمنه وقد تصدق بإذن الشرع؟ قلنا: الشرع أباح له التصدق ولم يوجب عليه ذلك، وبمثل هذا الإذن يسقط الإثم دون الضمان كتناول المضطر مال الغير، وله أن يضمن الفقير؛ لأنه أخذ ماله لنفسه من غير إذنه. ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير. وتضمين الفقير فيما إذا هلكت العين في يده، وإن كانت قائمة أخذها صاحبها إن لم يمض الصدقة؛ لأنه وجد عين ماله. (عيني، مستخلص)

وصح التقاط البهيمة: أي يجوز التقاط البعير والبقر والغنم والفرس، وقال مالك والشافعي: تركها في الصحراء أفضل أي الكبار من الحيوان دون الصغار؛ لقوله عليه السلام لما سئل عن ضالة الإبل: "مالك ولها دعوها، فإن معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها"، رواه البخاري ومسلم، ولأن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة، والإباحة إنما هي عند خوف الضياع، فإذا كان مع البهيمة ما يدفع عن نفسها يقل الضياع؛ ولكنه يتوهم فالمستحب تركها.

ولنا: أنها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لأموال الناس، والحديث محمول على أنه كان في ديارهم إذا كان لا يخاف عليه من شيء، ونحن نقول في مثله بتركها؛ لأن في بعض البلاد الدواب يسيبها أهلها في البراري حتى يحتاجوا إليها، فيمسكوها وقت حاجتهم، ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة، ويدلك على هذا ما رواه مالك في "الموطأ" عن ابن شهاب قال: كان ضوال الإبل في زمن عمر رضي الله عنه إبلاً مؤبلة تناتج، لا يمسها =

وهو متبرّع في الإنفاق على اللّقيط واللقطة، **وبإذن القاضي تكون ديناً. ولو كان لها نفع** آجرها **وأنفق** عليها، **وإلا باعها. ومنعها من ربها** حتى يأخذ ....

أي الملتقط — أي البهيمة اللقطة — أي القاضي إلى عدة — أي من صاحبها

= أحد حتى إذا كان زمان عثمان ﷺ أمر بتعريفها، ثم تباع، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها، وعند أحمد: لا يصح الالتقاط في الكل، وعنه: يصح في الغنم.[رمز الحقائق: ١/٤٥٥](مستخلص، فتح)

وهو متبرع إلخ: أي محسن أي فإن أنفق الملتقط على اللقيط واللقطة بغير إذن الحاكم فهو متفضل عليهما فلا يرجع به، ولا يكون له أن يمنعها من ربها لأجل ما أنفق. وجه التبرع أنه لا ولاية له في الإيجاب على ذمتها، فصار كما إذا قضى دين غيره بغير أمر المدين.[رمز الحقائق: ١/٤٥٦] (فتح) **على اللقيط:** بغير إذن الحاكم فلا يرجع به على اللقيط إذا كبر ولا على رب اللقطة. (ط)

وبإذن القاضي: أي فلو أنفق عليها بإذن الحاكم كان ذلك ديناً على اللقيط فيرجع به عليه إذا كبر، وعلى ذلك اللقطة؛ لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له، فصار إذنه كإذن المالك، وبأمر القاضي الملتقط بالإنفاق حتى يقيم البينة أنها لقطة عنده في الصحيح؛ لأنه يحتمل أن تكون غصباً في يده، فيحتال لإيجاب النفقة على صاحبها، وهذه البينة ليست للقضاء وإنما هي لينكشف الحال، فتقبل مع غيبة صاحبها. وقال الفقيه أبو جعفر: ينبغي للحاكم أن يحلف الملتقط إن عجز عن إقامة البينة، وإنما يأمره بالإنفاق عليها يومين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنه، وإنه لو كان المالك حاضرا لظهر. (عيني، فتح) **تكون ديناً:** على اللقيط وعلى صاحب اللقطة فيرجع إذا كبر أو على رب اللقطة إذا جاء. (ط)

ولو كان لها نفع: أي إذا كانت المنفعة تحصل بإجارة البهيمة التي التقطها بأن كانت بغلاً أو حماراً أو جملاً ونحوها، آجرها القاضي إلى مدة، وأنفق عليها من أجرها؛ لأن فيه إبقاء العين على ملك المالك من غير إلزام الدين عليه. **وإلا باعها:** [أي القاضي اللقطة وأمر بحفظ ثمنها. (ط)] أي وإن لم يكن لها نفع وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها.(ط) بأن كانت شاة أو حماراً لا يؤجر مثله، أنفق عليها بقدر ما يرى من المدة و لم يظهر مالكها في هذه المدة باع البهيمة؛ لأن النفقة على وجه الاستمرار تستأصل قيمتها، ثم الثمن يقوم مقام العين في التعريف والتصدق به، وفي كونه أمانة في يده. والآبق في هذا كاللقطة إلا أنه لا يؤجر؛ لأنه يخاف عليه أن يأبق.[رمز الحقائق: ١/٤٥٦] (مستخلص) **وأنفق:** من أجرها لما في ذلك من المصلحة. (عيني)

ومنعها من ربها: أي إذا جاء مالك اللقطة وطلبها من الملتقط، فللملتقط أن يمنعها منه حتى يأخذ منه النفقة التي أنفق عليها؛ لأن هذا دين على صاحبها، ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط قبل حبسها، ويسقط إن هلك بعد الحبس كالوكيل بالشراء إذا نقد من مال نفسه، له أن يرجع به على الموكل، ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل، وبعده يسقط؛ لأنه لا تعلق له به حقيقة، وإنما يأخذ صفة الرهن عند اختياره الحبس، فيهلك بما حبسه فيه. (مستخلص، عيني)

النفقة. ولا يدفعها إلى مدّعيها بلا بيّنة، فإن بيّن علامتها حلّ الدّفع بلا جبر. وينتفع بها لو فقيراً، وإلا تصدق على أجنبيّ، وصح على أبويه وزوجته وولده لو فقراء.

أي الملتقط اللقطة — أي من يدعي أنها له — أي المدعي بأن ذكر — للملتقط — من القاضي في القضاء — أي فقير أجنبي — أي التصدق — أي أبوي الملتقط — الكبير

النفقة: التي أنفق عليها؛ لأن هذا دين صحيح فأشبه جعل الآبق. (عيني) **بلا بينة:** أي جبراً بلا إقامة بينة؛ لقوله ﷺ: "البينة على المدعي". (عيني) **فإن بين علامتها إلخ:** إي إذا حضر رجل وادعى أن اللقطة له لم يدفعها الملتقط إليه حتى يقيم المدعي البينة؛ لقوله ﷺ: "البينة على المدعي" فإن ذكر المدعي علامة اللقطة و لم يقم البينة بأن سمى وزن الدراهم وعددها ووعائها ووكائها أو شبه الدابة وسنها أو حلية العبد واسمه وجنسه وسنه حل للملتقط أن يدفعها إلى المدعي ولا يجبر على ذلك في القضاء.

وقال الشافعي ومالك: يجبر على دفعها؛ لما روى مسلم من قوله ﷺ: "فإن جاء صاحبها، فعرف عفاصها ووكائها وعددها، فأعطها إياه، وإلا فهي لك"، وهذا أمر وهو للوجوب فيجبر على الدفع، ولنا: أنه مدّع وعليه البينة لما روينا، والعلامة لا تدل على الملك، ولا على اليد؛ لأن الإنسان قد يقف على مال غيره، ويخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها، وما رواه محمول على الجواز توفيقاً بين الأخبار، ولأن الأمر قد يراد به الإباحة، وبه نقول.[رمز الحقائق: ٤٥٧/١] (مستخلص، فتح)

وينتفع بها لو فقيراً: [لأن في ذلك نظراً للجانبين. (عيني)]أي ولو كان الملتقط فقيراً فلا باس بأن ينتفع بها بعد ما عرفها مدة التعريف، وهذا الانتفاع بإذن القاضي عند الأكثر، وقيل: بدونه لما فيه من تحقيق النظر للجانبين، وإن كان غنياً لم يجز الانتفاع بها، وقال الشافعي: يجوز الانتفاع بها للغني؛ لقوله ﷺ في حديث أبي بن كعب ﷺ فيما رواه مسلم وأحمد: "عرفها، فإن جاء أحد يخبرك بعدها ووعائها ووكاءها، فأعطها إياه، وإلا فاستمتع بها".

ولنا: قوله ﷺ: "فإن لم يأت صاحبها فليتصدق به"، والتصدق لا يكون علي غني فأشبه الصدقه المفروضة، وليس له حجة في حديث أبي ﷺ؛ لأنه حكاية حال، فيجوز أنه ﷺ عرف فقره، إما لديون عليه أو لقلة ماله أو يكون إذناً منه ﷺ بالانتفاع به، وذلك جائز عندنا من الإمام على سبيل القرض، ويحتمل أنه ﷺ عرف أنه كان في مال كافر حربي.[رمز الحقائق: ٤٥٧/١، ٤٥٨] (مستخلص)

وإلا تصدق على أجنبي: أي وإن لم يكن هو فقيراً تصدق بها على الفقراء؛ لما روينا إلا أن يعلم أنها لذمي فتوضع في بيت المال. وصح على أبويه إلخ: إلخ أي لا فرق في التصدق بين ما إذا كان الفقير أجنبياً أو أبواه أو أمه أو زوجته أو ابنه الكبير؛ لإطلاق الحديث؛ ولأن المبيح هو الفقر، فلا يحتاج بين أن يكون هو أو قريبه أو أجنبي بحصول المقصود بالكل، وهو التصدق على محتاج. (عيني، مستخلص، فتح)

لو فقراء: أي لو كان هؤلاء فقراء؛ لأن المبيح هو الفقر فحصل المقصود بالتصدق على محتاج. (ط،عيني)

كتاب الآبق

أي في بيان أحكامه

أخذه أحبّ إن قوي عليه، **ومن ردّه** من مدة سفر فله أربعون درهماً **ولو قيمته** أقلّ منه، .

أي الآبق أي أفضل من الترك أي قدر الأخذ أي لمن رده إلى مولاه

كتاب الآبق: تناسب الكتابين من حيث أن فيها إحياء المال بعد ما صار على عرض الزوال، وفي بعض النسخ "كتاب الإباق"، مصدر أبق كضرب في الأكثر، وفي القاموس: أبق العبد كسمع وضرب ومنع أبقاً، ويحرك، وإباقاً ككتاب: ذهب بلا خوف ولا كدّ عمل أو استخفى، والآبق هو العبد المتمرد على مولاه. (فتح ،عيني)

الآبق: اسم فاعل من الإباق وهو مملوك فر من مالكه قصدا. (ط،عيني)

أخذه أحب: لأن فيه إحياء المال، ثم للآخذ الخيار إن شاء حفظ بنفسه إن كان يقدر عليه، وإن شاء دفعه للإمام، فإذا دفعه إليه لا يقبله منه إلا بإقامة البينة، ثم الإمام يحبس العبد تعزيراً له، وينفق عليه من بيت المال، ويجعلها ديناً على مالكه، وإذا طالت المدة و لم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه. وأخذ الضال قيل: كذلك، وقيل: تركه أولى، والضال هو الذي ضل الطريق إلى منـــزل مالكه، وإذا رفعه إلى الإمام لا يحبسه؛ لأنه لا يستحق التعزير ولا يأبق، وإن كان له منفعة آجره، وأنفق عليه من أجرته.[رمز الحقائق: ١/٤٥٨] (فتح) **إن قوي عليه**: أي على الآبق؛ لأن فيه إحياء ماليته ، والأخذ واجب إن خاف ضياعه، وحرام إن أخذ لنفسه. (ط،عيني)

ومن رده إلخ: [أي الآبق إلى مولاه وهو ممن يستحق الجعل. (ط،عيني)] أي من أخذ الآبق، وأتى به إلى مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، فله على المولى جعله أربعون درهماً مطلقا سواء شرط أو لم يشترط استحساناً، وهذا إذا لم يعده الإعانة حتى إذا قال المالك لآخر: قد أبق عبدي إن وجدته فخذه، فقال: نعم، فوجده المأمور على مسيرة السفر، فجاء به إلى مولاه، فلا جعل له؛ لأن المالك استعان به، وهو وعد على الإعانة، وفي القياس لا جعل له إلا بشرط، وهو قول الشافعي؛ لأنه تبرع بمنافعه، فأشبه رد العبد الضال.

ولنا: أن رجلا قدم بآبق من البحرين، فقال القوم: لقد أصاب أجراً، فقال عبد الله بن مسعود ﷺ: وجعلاً، والصحابة اتفقوا على وجوب الجعل وإن اختلفوا في مقداره، فعن ابن مسعود ﷺ أنه أوجب أربعين درهماً، وعمر ﷺ ديناراً أو اثني عشر درهماً، وعلي ﷺ ديناراً أو عشرة دراهم، وعن عمار بن ياسرﷺ إن رده في المصر فعشرة، وإن خارج المصر فأربعون، فيحمل الكل على السماع؛ لأن الرأي لا مدخل له فيه، ثم يحمل قول من قال بالأربعين على مسافة السفر، وما دونه على ما دونها توفيقاً وتلفيقاً، وعند مالك: عليه أجرة المثل بلا سفر، وعند أحمد: دينار أو اثنا عشر درهماً مطلقاً. (عيني، فتح)

ولو قيمته إلخ: متصل بما قبله أي يجب أربعون درهماً ولو كانت قيمة الآبق أقل من أربعين درهما؛ لأن الأربعين تقدير الشرع؛ لما روي عن عمرو بن دينارﷺ: لم نزل نسمع أنه عليه السلام قال: "جعل الآبق أربعون درهماً"، فلا يحط منه لنقصان القيمة كصدقة الفطر لا يحط منها لو كانت قيمة الرأس أنقص من صدقة فطره، وقال محمد:

ومن ردّه لأقل منها، فبحسابه. والمدبر وأم الولد كالقنّ. وإن أبق من الرّادّ لا يضمن،........................
أي الآبق | أي العبد الآبق | الذي أخذه ليرده

= تجب عليه قيمته إلا درهماً؛ لأن وجوبه ثبت إحياء لحقوق الناس ونظراً لهم، وليس من النظر إيجاب أربعين لرد من لا يساوي ذلك.[رمز الحقائق: ٤٥٩/١] (فتح)

ومن رده لأقل إلخ: أي من رد الآبق من أقل من مسيرة السفر فله الجعل بحساب ذلك يقاس على مدة السفر فإن كان نصفاً يجب عشرون درهما وكذلك في الثلث والثلثين، وذكر في "الأصل": أنه يرضخ له إذا وجد في المصر أو خارج المصر، وعن أبي حنيفة أنه لا شيء له في المصر، ثم إن اتفقا على الرضخ فلا كلام، وإن اختلفا فالإمام يقدره، وإن رده أكثر من مدة السفر لا يزاد على أربعين درهماً، وإن كان العبد مشتركا يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه، فلا يأخذ من أوفى حتى يوفي كله كالمبيع المحبوس بالثمن، وإن رد عبدين أو أكثر، يجب لكل واحد منهم أربعون درهماً.[رمز الحقائق: ٤٥٩/١] (مستخلص)

فبحسابه: أي فالواجب بحساب ذلك؛ لأن العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة، وقيل: يرضخ له برأي الحاكم أو بقدر إصطلاحهما وبه يفتى. (ط،عيني)

كالقن:[أي في وجوب الجعل التام؛ لأن المدبر وأم الولد مملوكان للمولى. (ط،عيني)] أي المدبر وأم الولد في حكم استحقاق الجعل بالرد كالقن؛ لأن الرد إحياء ملك المولى فيهما، إما باعتبار الرقبة كما في المدبر، أو باعتبار الكسب كما في أم الولد، وهذا إذا ردهما في حياة المولى، وإن ردهما بعد موته، فلا جعل له؛ لأن أم الولد تعتق بموته فتكون حرة، ولا جعل في الحرة. وكذا المدبر إن عتق من الثلث فإنه يعتق، ولا جعل في الحر، وإن لم يخرج من الثلث لا يستحق الجعل عندهما؛ لأنه حر مديون، وعند الإمام: يصير كالمكاتب، فلا جعل لراد المكاتب؛ لأنه أحق بمكاسبه. ولا يستحق الجعل السلطان إذا رد آبقاً، وكذا الوصي إذا رد عبد اليتيم، أو رد أحد الزوجين عبد الآخر. (مستخلص، فتح، عيني)

لا يضمن: أي إذا أبق العبد ممن يريد رده، لا يضمن الآخذ للمولى قيمة العبد؛ لأنه أمانة في يده وهذا إذا أشهد وقت الأخذ، ولا جعل له أيضاً؛ لأنه لم يرده على مولاه. ولو استعمله في حاجة نفسه ثم أبق ضمن قيمته. ولو أخذه غيره فرده على مولاه، فالجعل له؛ لأنه هو الراد إذا صدقه المولى في الإباق ، وإن كذبه فالقول قول المولى إلا إذا قام البينة على إقرار المولى بأنه أبق.

ولو جاء الراد به إلى المولى فأعتقه قبل التسليم إليه استحق الجعل؛ لأن الإعتاق قبض معنى. ولو دبره والمسألة بحالها، فلا جعل له حتى يقبضه، ولو باعه من الراد استحق الجعل، بخلاف ما إذا وهب قبل التسليم، وإن هلك في يد الراد فلا ضمان عليه، ولا جعل له. (عيني، فتح)

ويشهد أنه أخذه ليردّه، **وجعل الرّهن على المرتهن، وأمر نفقته كاللقطة.**
أي نفقة الآبق

ويشهد أنه أخذه إلخ: [أي الذي يمسك الآبق وجوبا. (ط)] أي يجب الإشهاد على الأخذ عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الإشهاد يدل على أنه أخذه للرد، وترك الإشهاد يدل على أنه أخذه لنفسه، فلو ترك الإشهاد يكون ضامناً، ولا يستحق الجعل إذا رده عندهما، وعند أبي يوسف: لا يضمن بترك الإشهاد، ويستحق الجعل إذا رده، وقد مر الأصل في كتاب اللقطة وهو أنه عندهما أقر الآخذ بسبب الضمان وادعى ما يبرئه، وعند أبي يوسف: هو أمين والقول قوله. [رمز الحقائق: ١/٤٦٠] (فتح)
وجعل الرهن على المرتهن: أي لو أبق العبد المرهون، فرده الآخذ في حياة الراهن أو بعد موته، فجعله على المرتهن إذا كان كل العبد مضموناً بأن كانت قيمته مثل الدين أو أقل؛ لأن الآخذ أحيى دينه بالرد، فإن كان بعض العبد أمانة وبعضه مضموناً بأن كانت قيمته أكثر من الدين، فجعل الحصة المضمونة على المرتهن، وجعل الأمانة على الراهن، وإن كان العبد مديوناً فجعل الردّ على المولى بإن اختار قضى الديون وإن أبى بيع العبد، وأخذ الراد جعله من ثمنه والباقي للغرماء، وإن كان جانياً واختار المولى الفداء، فالجعل عليه، وإلا فعلى ولي الجناية، وإن كان موهوباً فعلى الموهوب له، وجعل عبد الصبي في ماله، وجعل المغصوب على الغاصب. (عيني، مستخلص، مسكين)
وأمر نفقته كاللقطة: لأنه لقطة حقيقة، فيكون حكمه كحكمه أي إذا أنفق عليه الراد بغير إذن الحاكم فهو متبرع، وإن أنفق عليه بإذنه فالنفقة دين على مولاه؛ لأن للقاضي ولاية عليه ويحبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير أنه لا يؤجره لخوف الإباق ثانياً. (عيني، مستخلص)

كتاب المفقود

أي في بيان أحكامه

هو غائبٌ لم يدر موضعُه وحياته وموته، فينصب القاضي من يأخذ حقه، ويحفظ
أي المفقود أي من أهله أي لم يعلم أي مكانه أي يقيم
ماله، ويقوم عليه، وينفقُ منه على قريبه ولاداً ....
أي المنصب مال المفقود

كتاب المفقود: [هو المعدوم لغة، من فقدت الشيء إذا طلبته فلم تجده، وشرعا ما ذكره المصنف. (عيني)] هو مشتق من الفقد بمعنى العدم، فالمفقود بمعنى المعدوم كما في "القاموس"، وفي "النهاية" :أن الفقد من الأضداد، تقول: فقدت الشيء أي أضللته، وفقدته أي طلبته، وكلا المعنيين يتحقق في المفقود، فإنه ضل عن أهله وهم في طلبه. وتناسب الكتابين من حيث أن كلاً من الآبق والمفقود غائب لم ير أثره، والفرق بينهما أن الآبق خفي الأثر مطلقاً نظراً إلى أول الحال والمآل، بخلاف المفقود فإنه موجود نظراً إلى أول حاله، فإنه خرج مسافراً إلى مكان معلوم خفي الأثر نظراً إلى مآله كالميت. وحكمه شرعاً باعتبار أول حاله: أنه حي في حق نفسه حتى لا تنكح عرسه، ولا يقسم ماله، ولا تفسخ إجارته، وميت في حق غيره، فلا يرث من أحد مات في حال فقده ما لم تعلم حياته في الوقت الذي مات فيه مورثه؛ لأن جعله حياً باعتبار استصحاب الحال، وهو حجة دافعة لاستحقاق الغير ماله، فلا يقسم ماله، ولاتنكح عرسه ،لا مثبتة لاستحقاقه مال الغير؛ لكونه حجة ضعيفة. (فتح)

وموته: وأهله في طلبه يجدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره، فبالجد قد يصلون إلى المراد ربما يتأخر اللقاء إلى يوم التناد. (عيني) **فينصب القاضي:** لأن القاضي جعل ناظراً لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود كذلك، فصار كالصبي والمجنون بل أعجز عنهما لبعده، وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له. وقوله: "من يأخذ له حقه" أي يقبض غلاته والدين الذي أقر به غريمه؛ لأنه من باب الحفظ، فله أن يخاصم في دين وجب بعقده، ولا يخاصم في الدين الذي له لم يقر به الغريم، ولا في نصيب له في عقار أو أرض في يد غيره؛ لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وإنه لا يملك الخصومة بالاتفاق؛ لما فيه من تضمن الحكم على الغائب، وإنما الخلاف المعروف بين الأصحاب في من وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا؟ فعند الإمام يملك، وعندهما لا يملك. (مستخلص، فتح)

ويحفظ ماله: أي مال المفقود من أيدي الناس بعد قبضه. (عيني) **ويقوم عليه:** فلا يبيع منه شيئاً إلا ما يخاف عليه الفساد؛ لأنه إن تعذر حفظه صورة فقد تعين معنى. (عيني)

وينفق منه إلخ: أي ينفق من نصبه القاضي من مال المفقود، والمراد به الدراهم والدنانير، وثمن ما يخاف فساده؛ لأن حقهم في المطعوم والملبوس، فإذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج إلى القضاء بالقيمة، والقضاء على الغائب لا يجوز. وقوله: "على قريبه ولاداً" أي على أقربائه من جهة الولادة كالأبوين والأجداد والجدات وإن علوا، والأولاد =

وزوجته، ولا يفرّق بينه وبينها، وحكم بموته بعد تسعين سنة، وتعتدّ امرأته،......
أي القاضي أي بين المفقود امرأته أي بموت المفقود

= وأولاد الأولاد وإن سفلوا. وقوله: "وزوجته" أي ينفق على زوجته أيضاً؛ لأن نفقة الفروع والأصول والزوجة لا يتوقف على القضاء، فكان إعانة لهم، ولهذا لو ظفروا بماله أخذوه من غير قضاء، بخلاف غير الولاد من الأخ والعم والخال، فإنه لا ينفق عليهم؛ لما أن نفقتهم يتوقف على القضاء، فكان القضاء على الغائب وهو لا يجوز، والأصل في ذلك أنه كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي يستحق ذلك حال غيبته أيضاً، وكل من لا يستحق النفقة حال حضرته في ماله بغير قضاء لا يستحقها حال غيبته بالقضاء؛ لأن النفقة حينئذٍ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع. (عيني، مستخلص، فتح)

وزوجته: أي وينفق على زوجته أيضاً فلو نصب المفقود قيما في حال حضرته لا ينصب القاضي. (ط، عيني)

ولا يفرق بينه وبينها: [أي بين امرأته ولو بعد مضى أربع سنين. (ط)] أي لا يفرق القاضي بين المفقود وامرأته مطلقاً، وقال مالك: إذا مضي أربع سنين يفرق القاضي بينهما، وتعتد عدّة الوفاة ثم تتزوج إن شاءت؛ لأن عمر ﷺ هكذا قضى في زوجة الرجل الذي استهوته الجن بالمدينة، وكفى به قدوة، ولأن المفقود منع حقها بالغيبة، فيفرق القاضي بينهما بعد مضي المدة اعتباراً بالإيلاء والعنة.

ولنا: قوله ﷺ في امرأة المفقود: "هي امرأته حتى يأتيها البيان"، وقال علي ﷺ: "هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق" وهو المراد بالبيان المذكور في الحديث المرفوع، ولأن النكاح عرف ثبوته، والغيبة لا توجب الفرقة، والموت في حيز الاحتمال، فلا يزول النكاح بالشك، وقد صح رجوع عمر ﷺ إلى قول علي ﷺ، واعتبار الإيلاء غير سديد؛ لأنه كان طلاقاً معجلاً فجعله الشرع مؤجلاً، فكان موجباً للفرقة، وكذا الاعتبار بالعنة؛ لأن الغيبة يعقب الرجوع، والعنة إذا كانت خلقية لا تنقلب محولة باعتبار غالب العادة، وقال الشافعي في قول وأحمد في رواية: مثل ما قال مالك. (عيني، مستخلص)

وحكم بموته إلخ: وبه قال أحمد والشافعي في قول، واختلف الأقوال في تعيين المدة، فأبو يوسف قدره بمائة سنة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة، وفي ظاهر الرواية مقدر بموت الأقران من أهل بلده، والمختار أنه يفوض إلى رأي الإمام؛ لأنه يختلف باختلاف البلاد والطبائع. وقال بعضهم: هو مفوض إلى رأي القاضي فأي وقت رأى المصلحة حكم بموته. وقال بعضهم: التقدير بسبعين أحسن لخبر "أعمار أمتي ما بين الستين إلى السبعين"، وقال المتأخرون من مشائخنا: إنها ستون سنة رفقاً بالناس، ودفعاً للحرج عنهم. [رمز الحقائق: ٤٦١/١] وقال القهستاني: لو أفتى بقول مالك في موضع الضرورة ينبغي أن لا بأس به. (فتح)

سنة: من يوم ولد وعليه الفتوى؛ لأن الغالب أن لا يعيش أكثر من ذلك. (ط، عيني) **وتعتد:** أي وإذا حكم القاضي بموته تعتد امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته. (عيني)

وورّث منه حينئذٍ لا قبله، ولا يرث من أحد، فلو كان مع المفقود وارثٌ يحجبُ به
أي مال المفقود من المفقود أي حين حكم بموته أي المفقود
لم يعط شيئا، وإن انتقص حقه به يعطى أقل من **النصيبين، ويوقف الباقي** ....
أي الوارث أي حق الوارث أي الوارث

لا قبله: أي قبل الحكم بالموت حتى لا يرثه إلا ورثته الموجودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك من ورثته. (عيني) **ولا يرث إلخ:** بل يوقف نصيبه؛ لأن بقاءه حيّاً إلى ذلك الوقت باستصحاب الحال، أي ظاهر الحال وهو لا يصلح حجة أن يستحق به مال الغير، وإنما هو حجة لدفع استحقاق غيره من ماله، فيكون كأنه حي في ماله، ميت في حق مال غيره. هذا إذا لم تعلم حياته إلى أن يحكم بموته، وإن علم حياته في وقت من الأوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت، ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كما في الحمل؛ لاحتمال أن يكون حياً فيرث، فإن تبين حياته في وقت مات فيه قريبه كان له، وإلا يرد الموقوف لأجله إلى وارث مورثه الذي وقف من ماله.[رمز الحقائق: ٤٦٢/١] (مستخلص)

من أحد: مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته. (عيني) **فلو كان مع المفقود:** صورته: رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن الابن المتوفى، والمال في يد أجنبي، فتصادقوا على فقد الابن، فطلبت البنتان الميراث، يعطيان النصف؛ لأن لهما في صورة حياة المفقود النصف والمسألة من أربعة، وفي صورة مماته لهما الثلثان فالنصف متيقن به، ويوقف النصف الآخر للمفقود، ولا يعطى لابن الابن الميت؛ لأنه يحجب بالمفقود لو كان حياً حجب حرمان، وفي صورة الممات يستحق بالعصوبة فلا يستحق الميراث بالشك، ولا ينـــزع المال من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت خيانته.[رمز الحقائق: ٤٦٢/١] (محشي)

وإن انتقص حقه: أي إذا كان مع المفقود وارث لا يحجب بالمفقود حجب حرمان بل ينتقص حقه به يعطى لهذا الوارث أقل من نصيبين، صورته: تركت امرأة زوجاً وأماً وأختاً لأبوين وأخاً كذلك مفقوداً، فعلى تقدير حياة المفقود للأم السدس، والمسألة من ستة، وعلى تقدير مماته للأم الربع؛ لأن المسألة من ستة أيضاً، لكن تعول إلى ثمانية؛ لاجتماع النصفين والثلث، فللأم الثلث من الأصل، وهو الربع من العول، وللزوج النصف على تقدير حياته، وعلى تقدير وفاته الربع والثمن يعني من العول، وكذا للأخت على تقدير مماته الربع والثمن من العول، وعلى تقدير حياته لها التسع، فيعطى لكل واحد منهم الأقل، ويوقف الباقي من نصيبه والتفصيل يأتي في الصفحة الآتية. (عيني، محشي)

النصيبين: أي النصيب الذي يصيبه في صورة حياته والنصيب الذي يصيبه في صورة مماته. (محشي)

ويوقف الباقي: اعلم أن الأصل فيه أن تصحيح المسألة على تقدير أن المفقود حيّ وعلى تقدير أنه ميت ثم انظر النسبة بين المسألتين، فإن توافقتا فاضرب وفق إحداهما في جميع الأخرى، وإن تباينتا فاضرب كل إحداهما في جميع الأخرى، ثم اضرب سهام ورثة إحداهما في الثانية أو في وفقها، فصورة الموافقة ما ذكرنا في الصفحة السابقة، =

كالحمل.

= والمسألة على تقدير حياة المفقود تكون من ستة: للزوج ثلاثة، للأم واحد، واثنان للأخ والأخت، ولا ينقسمان عليهما فضربنا المسألة في الرؤوس، وصحت المسألة من ثمانية عشر فتكون للزوج تسعة وللأم ثلاثة، وللأخ أربعة وللأخت اثنان، وعلى تقدير وفاة المفقود المسألة من ستة أيضاً؛ لاجتماع النصفين والثلث، فالثلاثة للزوج، والثلاثة للأخت واثنان للأم، فعالت إلى ثمانية، والنسبة بين ثمانية عشر وبين ثمانية موافقة بالنصف، فإذا ضربت نصف أحدهما في جميع الآخر تبلغ اثنين وسبعين ومنه تصح المسألة، ثم ضربنا سهام ورثة مسألة الحياة في وفق مسألة الوفاة فتكون للزوج ستة وثلاثون، وضربنا أيضاً سهام ورثة مسألة الوفاة في وفق مسألة الحياة فتكون للزوج سبعة وعشرون، فيعطى له هذا المقدار، وتكون التسعة موقوفة من نصيبه، وهكذا الأم تكون اثنا عشر، وستة موقوفة من نصيبها وللأخت ثمانية وعشرة موقوفة من نصيبها، فإن ظهرت حياته أخذ كل واحد منهم ما كان مستحقاً على ذلك التقدير وإن حكم بموته فكذلك، وصورة المباينة: زوج وأخت لأب وأم وأخت لأب وهي مفقودة، فمسألة الحياة من سبعة ومسألة الوفات من اثنين، فتضرب السبعة في الاثنين تبلغ أربعة عشر، وتفعل العمل في ضرب السهام كما مر. (عيني، محشي)

كالحمل: [أي كما يوقف المال في صورة الحمل بأن مات وترك امرأته حاملا يوقف نصيب الحمل. (عيني)]
أي كما يوقف في الحمل، لأن الحمل لا يخلو إما أن يكون غير حاجب للورثة، أو كان حاجباً، فإن كان غير حاجب شاركهم مثل ما إذا مات وترك ابنين وحملاً فعلى قول أبي حنيفة يوقف ثلاثا المال، وعلى قول محمد نصفه، وعلى المفتى به ثلثه، وهو قول أبي يوسف، وإن كان حاجباً بحجب حرمان في الجميع كالإخوة والأخوات والأعمام وبني الأعمام يوقف جميع التركة؛ لجواز أن يكون ابناً، وإن كان الحجب البعض كالإخوة والجد يعطى للجد السدس ويوقف الباقي، وإن كان حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطيان أقل نصيبهما ويوقف الباقي. [رمز الحقائق: ١/٤٦٣]

والحاصل: أنه لو كان مع الحمل وارث لا يسقط بحال ولا يتغير بحمل يعطى كل نصيبه، وإن كان ممن يسقط بالحمل لم يعط شيئاً، وإن كان ممن يتغير به يعطى أقل النصيبين كما في المفقود. (مسكين)

كتاب الشّركة

أي في بيان أحكامها

شركة الملك: أن يملك **اثنان** عيناً **إرثاً أو شراء** وكلّ أجنبيٌّ في قسط صاحبه.

أي كل واحد من شريكي الملك

وشركة العقد: أن يقول أحدهما: شاركتُكَ ....

أي وهي أن يقول أي أحد الاثنين للآخر

كتاب الشركة: [هو مصدر شركت الرجل أشركه شركاً في المال، وشريك الرجل ومشاركه سواء، وفي الشرع: عبارة عن عقد اختلاط النصيبين فصاعداً لا يفرق أحد النصيبين عن الآخر. (عيني، معدن)] تناسب الكتابين من حيث أن كلاً منهما سبب الخلط، والشرك بكسر الشين وإسكان الراء النصيب، قال عليه السلام: "من أعتق شركاً له في عبد" أي نصيباً، وهي ثابتة بالكتاب، قال تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ (النساء:١٢)، وبقوله عليه السلام: "قال الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان خرجت من بينهما"، وبالإجماع، فإن الأئمة أجمعوا على جوازها، وبالمعقول، فإنها طريق لابتغاء الفضل، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (النساء:٢٤)، والشركة لغة: عبارة عن اختلاط النصيبين، ثم يطلق شرعاً هذا الاسم على عقد الشركة؛ إذ العقد سبب الاختلاط، فالمعنى الشرعي أخص من اللغوي وركنها في العقد: الاختلاط، وشرط جوازها: كون الواحد قابلاً للشركة، وحكمها: صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركاً بينهما. (عيني، فتح)

شركة الملك: أي الشركة على نوعين: الأول: شركة الملك إلخ. (عيني)

اثنان: التقييد بالاثنين اتفاقي؛ لأن الحكم في الثلاثة فصاعداً لا يختلف. (معدن) **إرثاً:** أي من حيث الإرث بأن ورثاها من مورث. (عيني) **أو شراء:** أي من حيث الشراء بأن اشترياها أو هبة بأن اتهباها، أو ملكاها بالاستيلاء، أو اختلط مالهما من غير صنع أحد، أو خلطاه خلطاً بحيث يعسر التميز أو يتعذر فكل هذا شركة ملك.[رمز الحقائق: ٤٦٤/١] وقوله: "كل أجنبي في قسط صاحبه"؛ لعدم تضمنها وكالة، وفي بعض النسخ في قسط غيره، والأول أولى؛ لأن قسط غيره يعم ما إذا لم يكن لغيره شركة معه، بخلاف التعبير بالصاحب، فإنه نص على أنه شريكه، ولا يجوز لأحدهما التصرف فيه إلا بإذن صاحبه، وإن باع نصيبه من شريكه جاز كيف ما كان، وكذا إذا باعه من غيره إلا في الخلط والاختلاط، فإنه لا يجوز أن يبيعه من أجنبي إلا برضاء صاحبه. (فتح)

وشركة العقد: أي النوع الثاني من الشركة شركة العقد، وركنها: الإيجاب والقبول، كما أشار إليه بقوله: "أن يقول أحدهما" إلخ، وشرطها: أن يكون فيما يقبل الوكالة، ليكون كل واحد منهما في الشراء أصيلاً في نصفه ووكيلاً من صاحبه في النصف الآخر، فيكون المشترى مشتركاً بينهما، ويكون الكسب كذلك بحسب الشركة، فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات؛ لأن التوكيل لا يصح فيه. [رمز الحقائق: ٤٦٤/١] (مستخلص)

في كذا **ويقبل الآخر وهي مفاوضةٌ** إن تضَمّنت وكالة وكفالةً، وتساويا **مالاً**
أي اشتملت شركة العقد أي الشريكان

وتصرّفاً ودينا، **فلا تصحّ بين حرّ وعبد،** ....
أي من جهة التصرف أي شركة المفاوضة من المتفاوضين

ويقبل الآخر: بأن يقول: قبلت؛ لأنه عقد من العقود فلابد من الإيجاب والقبول. (عيني)

وهي مفاوضة: جعل المصنف تبعاً لصاحب "الهداية" شركة العقد أربعة أنواع: مفاوضة، وعنانا، وتقبلاً، ووجوهاً، وفيه نظر؛ لأنه يوهم أن شركة الصنائع والوجوه متغايرتان للمفاوضة والعنان، وليس كذلك، فالأولى في التقسيم ما ذكره الطحاوي وغيره من أن شركة العقد على ثلاثة أوجه بالمال والأعمال والوجوه، وكل منها يكون مفاوضة وعناناً، "والمفاوضة" من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء، وسمي هذا العقد بها، لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه، وقوله: "إن تضمنت وكالة وكفالة "أما الأول: فلتحقق الشركة على ما بينا.

وأما الثاني: فلتحقق المساواة؛ لأن للمفاوضة تقتضيها، يقال فاوض أي ساوى، فلابد من تحققها ابتداء وانتهاء أي يكون كل واحد من الشريكين وكيلا في أعمال التجارة وتوابعها عن الآخر وكفيلا بضمان التجارة ولواحقها كالاستئجار والحمل والقصارة والصبغ عن الآخر، فصار كل واحد من الشريكين مطالبا بسبب تجارة الآخر، فإن قلت: الوكالة بالمجهول لا يجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة؟ قلت: التوكيل بالمجهول لا يصح قصداً، ويصح ضمناً حتى صحت المضاربة مع الجهالة؛ لأنها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة، فكذا هذا، فإن قلت: الكفالة لا تجوز إلا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته؟ قلت: ذاك في التكفيل قصداً، وأما إذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط كما في الوكالة. (عيني، فتح)

مالا: أي من جهة المال ومن جهة الربح. (ط،عيني) **وديناً:** أي من جهة الدين؛ لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة ولا يكون إلا بما ذكر. (عيني) **فلا تصح بين حر وعبد:** لأن الحر البالغ يملك التصرف والكفالة، ولا يملك المملوك شيئاً منهما إلا بإذن المولى. وقوله: "وصبي وبالغ"، أي لا تصح المفاوضة بينهما؛ لأن الصبي لا يملك التصرف إلا بإذن المولى، وأما الكفالة فلا يملكها ولو بإذنه.

وقوله: "ومسلم وكافر"، أي ولا تصح بين مسلم وكافر عند الطرفين، وأجازه أبويوسف مع اختلاف الدين مثل ما إذا تفاوض المسلم والذميّ؛ لأن ما يملكه الذمّي من شراء الخمر والخنزير يملكه المسلم بتوكيل غيره، فيتحقق التساوي، ولكنه يكره، وعندهما: لا تصح المفاوضة، وتكون الشركة عناناً؛ لأن الذمي يملك ذلك بنفسه والمسلم لا، فانتفى التساوي، ثم إنها لا تصح إلا بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة؛ لأن أكثر الناس لا يعرفون شرائطها، فيشترط النص عليها أو على مقتضاها؛ لتكون معلومة ظاهرة، بأن يقول أحدهما للآخر وهما حران بالغان مسلمان: شاركتك في جميع ما أملك من نقد على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة على أن يكون كل منا ضامنا عن الآخر ما يلزمه من أمر كل بيع، وفي كل موضع لا تصح المفاوضة =

وصبيّ وبالغٍ، ومسلم وكافر وما يشتريه كلٌّ يقعُ مشتركاً إلا طعام أهله وكسوتهم،
لعدم المساواة بينهما الذي أي كل واحد من المتفاوضين أي يكون الشركة بينهما
وكل دينٍ لزم أحدهما..
أي أحد المتفاوضين

= لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان تكون عناناً؛ لاستجماع شرائطه، والقياس أن لا تجوز شركة المفاوضة وهو قول الشافعي؛ لأنها تضمنت الوكالة بمجهول والكفالة بمجهول، وكل ذلك فاسد بانفراده، فبالأولى عند الاجتماع، وجه الاستحسان: أنه تعامل الناس بها، وبمثله يترك القياس، قال عليه السلام: "فاوضوا فإنه أعظم بركة" وقرر عليه السلام الناس الذين كانوا يتعاملون بها، وقال مالك: لا أدري ما المفاوضة؟ وهو كناية عن فسادها. (عيني، مستخلص، فتح)

وصبي: أي ولا بين صبي وبالغ، ومثل الصبي المجنون والمعتوه. (فتح) **وما يشتريه كل إلخ:** لأن مقتضى العقد المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف، فكان شراء أحدهما كشرائهما، وهو محمول على ما إذا كان الشراء بإذن شريكه كما نبه عليه المصنف في آخر كتاب الشركة. قوله: "إلا طعام أهله وكسوتهم"، أراد بالمستثنى ما كان من حوائجه، أي إذا اشترى من الطعام والإدام والكسوة لنفسه أو لأهله، لا يقع مشتركاً ولو بإذن الشريك؛ لأن هذه الأشياء مستثناة عن المفاوضة للضرورة، فإن الحاجة الراتبة معلومة الوقوع، وكذا استيجار البيت لسكناه، أو دابة للركوب في حاجته كالحج وغيره، أو جارية للوطء أو الاستخدام. (مستخلص، فتح)

وكل دين إلخ: كثمن المبيع في البيع الجائز أو قيمته في الفاسد، وأجرة ما استأجره ولو لنفسه، ومهر المشتراة الموطوءة إذا استحقت، وما لزمه بالاستقراض فإنه يلزم الآخر تحقيقاً للمساواة، وإظهاراً لمعنى الكفالة؛ لأن أحدهما كفيل عن الآخر. وقوله: "أو غصب"، أي الدين الذي لزم أحدهما بسبب الغصب، وأراد به ما يشبه التجارة، فدخل ضمان الاستهلاك كالمستهلك من الوديعة وغيرها، فيكون على الشريكين عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يختص به الغاصب، ولا يلزم لشريكه؛ لأنه ليس بتجارة، فصار كأرش الجناية، ولهما: أنه ملك المضمون عند أداء الضمان، فينقلب ضمان التجارة.

وقوله: "أو كفالة" أى لو كفل أحدهما بمال عن أجنبي لزم الآخر عند أبي حنيفة،وقالا: لا يلزمه؛ لأن الكفالة تبرع، فصار كالإقراض والكفالة بالنفس، ولأبي حنيفة: أنه تبرع ابتداء، ومعاوضة انتهاء؛ لأنه يستوجب الضمان على المكفول عنه بما أدى إذا كانت الكفالة بأمره، فبالنظر إلى البقاء يصح، وبالنظر إلى الابتداء لا يصح، ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب، وأما الإقراض: فهو على الخلاف أيضاً، ولو سلم فهو إعارة، فيكون لمثلها حكم عينها، لا حكم البدل، فلا معاوضة فيه، وأما الكفالة بالنفس: فلا معاوضة فيها، فمطلق الكفالة محمول على المقيد، وهو ما إذا كانت الكفالة بأمره، وهو الصحيح. وقيد بقوله: "بتجارة وغصب وكفالة" احترازاً عن الدين الذي لزم أحدهما بسبب لا تصح فيه الشركة كالجنايات والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، ونفقة الزوجات والأقارب؛ لأن هذه الديون بدل عما لا يصح الاشتراك فيه، فلا تلزم إلا المباشر؛ لأن كل واحد منهما لم يلتزم بالعقد عن صاحبه إلا ديون التجارة. (مستخلص، فتح، عيني)

بتجارة أو غصبٍ أو كفالةٍ، **لزم الآخر، وتبطل إن وهب لأحدهما**، أو ورث ما
أو استقراض — شركة المفاوضة وتصير عنانا

تصحّ فيه الشركة لا العرض، ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين **والتّبر** والفلس
أي شركة مفاوضة — أي شركة عنان — وهما الدراهم الدنانير

النافقين، ولو باع كلٌّ نصفَ عرضه ....
أي الرائجين وإلا فكعروض — أي نصف ماله منَ العروض

بتجارة: مثل البيع والشراء والإجارة. (عيني) **لزم الآخر**: أي الشريك الآخر، ولو كفل بمال بغير أمر المكفول عنه لم يؤخذ به شريكه اتفاقاً.(ط،عيني) **وتبطل إلخ**: لو قال المصنف بدل قوله: "إن وهب لأحدهما أو ورث" "إن ملك أحدهما" لكان أخصر وأشمل ما لو وصل إلى يده بصدقة أو وصية أي إذا وهب أحد الشريكين أو ورث أو وصل إلى يده ما تصح فيه الشركة كالنقدين والتبر والفلس النافقين بطلت المفاوضة، وصارت شركة عنان؛ لفوات المقصود، وهو المساواة في المال إلا أنه ينقلب عناناً للإمكان، فإن فيه المساواة ليس بشرط. (مستخلص،فتح)

إن وهب لأحدهما: أي أحد المتفاوضين وقبل وقبض.(ط)

تصح فيه الشركة: وهو النقدان لفوات المساواة في ما يصلح رأس المال. (عيني) **لا العرض**: أي لو وهب لأحدهما عرض أو ورثه فهو له، ولا تبطل به المفاوضة، وكذا العقار؛ لأنه لا تصح الشركة في هذه الأشياء، فالتفاوت فيه لا يمنع ابتداء، فكذا بقاء، ولا يشترط المساواة فيه، ولو ورث أحدهما ديناً وهو دراهم أو دنانير لا تبطل المفاوضة حتى يقبض. (مستخلص، عيني) **ولا تصح**: أي لا تنعقد هاتان الشركتان إلا بالدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة، وقال مالك: يجوز الشركة بالعروض إذا اتحد الجنس، وكذا بالمكيل والموزون؛ لأنها عقدت على رأس معلوم، فأشبه النقود، بخلاف المضاربة؛ لأن القياس يأباها؛ لما فيه من ربح ما لم يضمن، ومال المضاربة غير مضمون على المضارب، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، فاقتصر على مورد الشرع أي عقد المضاربة.

قلنا: هذا يؤدي إلى ربح ما لم يضمن ؛ لأنه إذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان، فما يستحقه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يضمن وما لم يملك، بخلاف النقدين؛ لأنه ما يشتريه أحدهما يدخل في ملكهما، وثمنه في ذمته، يرجع به على صاحبه بحسابه؛ إذ النقدان لا يتعينان، فكان ربح ما يضمن، وأما التبر، فقيل: لأن الذهب والفضة خلقا ثمنين فيجوز العقد به، وقيل: لا يجوز إلا بالتعامل؛ لأنها بالتعامل تلحق بالأثمان عادة، وهو الأصح، وأما الفلوس النافقة؛ فلأنها أثمان، فأخذت حكم النقدين، وقيل: هذا عند محمد؛ لأنها ملحقة عنده بالنقود حتى لا يجوز بيع الاثنين لواحد بأعيانها، فأختير قوله لمكان العرف، وعند الشيخين: لا تصح الشركة فيها ولا المضاربة؛ لأن رواجها عارض باصطلاح الناس. (مستخلص، عيني)

والتبر: وهو القطعة المأخوذة من المعدن، أي الذي يضرب من ذهب وفضة. (ط،عيني)

بنصفِ **عرض الآخر**، وعقد الشركة، **صحّ**، **وعنان** إن تضمَّنتْ **وكالةً فقط**، وتصحّ مع التساوي في المال دون الربح، **وعكسهُ**، **وببعض المال**، وخلاف الجنس، ....

أي بعد البيع — أي والثانية شركة عنان — أي الشركة — أي شركة العنان — دون التساوي في الربح — ف ز

عرض الآخر: حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك. (ط)

صح: لأنه بالبيع صار شريكه شركة ملك، حتى لا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيب الآخر، ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد، فيجوز لكل واحد منهما أن يتصرف في نصيب صاحبه، وهذه حيلة لمن أراد الشركة في العروض؛ لأنه بذلك يصير نصف ما لكل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز، وقوله: "بنصف عرض الآخر" وقع اتفاقاً؛ لأنه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض التي باعها جاز أيضاً.[رمز الحقائق: ٤٦٦/١] (فتح)

وعنان إلخ: ككتاب، وقيل بفتح العين من عنان السماء أي سحابها بأنها علت كالسحاب في صحتها وشهرتها، فلهذا اتفقوا على صحتها، وهي مأخوذة من عنّ له كذا أي ظهر له أن يشاركه في البعض من ماله، وعند الشافعي: جميع العقود باطلة إلا العنان، وبه قال أحمد، وعن مالك: لا أعرف المفاوضة، وعن أصحابه: جوزها مالك في الجملة لا بشرط التساوي في المال بأن يفوض كل تصرفه إلى آخر مع حضوره وغيبته. [رمز الحقائق: ٤٦٦/١] وقوله: "وكالة فقط" أي دون الكفالة؛ لاختصاصها بالمفاوضة، ومن ثمه صحت العنان بين بالغ وصبي يعقل البيع والشراء. (فتح) **وكالة فقط**: أي دون الكفالة وهي أن يشترك الرجلان في نوع بز أو طعام أو في عموم التجارة لو لم يذكرا الكفالة.

وتصح إلخ: أي يجوز أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح أو تفاضلا في المال وتساويا في الربح، ومعناه: أن يشترط الأكثر للعامل منهما أو لأكثرهما عملاً، وإن شرطاه للقاعد أو لأقلهما عملاً، فلا يجوز، وقال زفر: يستحقان الربح على قدر مالهما، ولا يجوز أن يشترطا خلاف ذلك؛ لأنه يؤدي إلى ربح ما لم يضمن، وبه قال الشافعي ومالك، ولنا: قوله ﷺ: "الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين" من غير فصل بين التساوي والتفاضل. [رمز الحقائق: ٤٦٦/١]، ولأن الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل أيضاً كما في المضاربة، وقد يكون أحدهما أحذق من الآخر وأقدر على العمل فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة إلى التفاضل. (مستخلص)

وعكسه: أي وتصح هذه الشركة أيضاً مع عكسه وهو أن يتساويا في الربح دون المال. (عيني)

وببعض المال: أي يصح أن يعقد كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض، بخلاف المفاوضة؛ لأن التساوي ليس بشرط في العنان، وقوله: "وخلاف الجنس" أي يصح هذا العقد باختلاف جنسي الشريكين بأن كان جنس أحدهما دراهم وجنس الآخر دنانير، وقوله: "وعدم الخلط" أي يصح العقد أيضاً مع عدم الخلط، وقال زفر والشافعي: =

وعدم الخلط. وطُولِبَ المشتري بالثمن **فقط، ورجع على شريكه** بحصّته منه،
وحده من شريكي العنان الذي اشتراه لأنه هو العاقد الثمن

وتبطل بهلاك المالين أو أحدهما **قبل الشراء،** وإن اشترى أحدهما شيئاً بماله، وهلك
الشركة مطلقا أي أو هلاك آخر المالين أي أحد الشريكين أي بمال نفسه

= لا يصح فيهما؛ لأن الربح فرع المال، ولا تتصور الشركة فيه إلا بعد وقوع الشركة في الأصل، ولا يتصور ذلك بلا خلط المالين، والجنسان لا يختلطان، والأصل في ذلك أن الشركة عبارة عن الخلط عندهما، وعلى هذا ينبيان شرط اتحاد الجنس وعدم جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال وعدم جواز شركة التقبل والوجوه، ولنا: أن الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بثمن في ذمته على أن يكون المشترى بينهما، وهذا لا يفتقر إلى الخلط، والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال.

وقيل: هذه المسألة مبنية على أن الدراهم والدنانير يتعينان عندهما كالعروض، وعندنا: لا يتعينان؛ لأنه لا يستفاد الربح برأس المال وإنما يستفاد بالتصرف؛ لأنه في النصف أصيل وفي النصف وكيل فإذا تحققت الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد بالتصرف وهو الربح بدون الخلط أيضاً، وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد الجنس ولا التساوي في الربح، وتصح صحة التقبل والوجوه. (مستخلص، عيني)

وعدم الخلط: أي وتصح أيضاً بعدم الخلط بين المالين. (عيني) **فقط:** أي لا يطالب الشريك الآخر؛ لأنها لا تتضمن كفالة. (عيني) **ورجع على شريكه:** أي إن كان قد أدى الثمن من مال نفسه، وهذا القيد أهمله المصنف، وكذا القدوري للعلم به من قوله: "يرجع"؛ لظهور أنه لا يكون إلا إذا أداه من مال نفسه؛ لأنه وكيل من جهته، فإذا نقده من مال نفسه يرجع عليه، فإن كان لا يعرف ذلك إلا بقوله فعليه الحجة؛ لأنه يدعي وجوب المال في ذمة الآخر، والآخر ينكر، والقول قوله، وإن كان نقده من مال مشترك لا يرجع عليه، ولو ادعى بعد الهلاك أنه اشتراه للشركة كان عليه البيان.[رمز الحقائق: ٤٦٧/١] (فتح)

وتبطل بهلاك المالين: أي مال الشريكين؛ لأنه هو المعقود عليه في الشركة، فإذا هلك بطل العقد كما في الهبة والوصية والبيع، يبطل العقد بهلاك المعقود عليه، بخلاف الوكالة المفردة والمضاربة؛ لأنه لا يتعين الثمنان فيهما بالتعيين، وإنما يتعينان بالقبض. وقوله: "أو أحدهما" أي تبطل أيضاً بهلاك أحد المالين؛ لأن الشريك لم يرض بالآخر إلا ليشركه هو في ماله، فإذا هلك أحدهما فات ذلك، ففات رضاه بشركته، فيبطل العقد، وأي المالين هلك، هلك من مال مالكه، فإن هلك في يده فظاهر، وإن هلك في يد الشريك فكذلك؛ لأنه أمانة، وإنما قال: "قبل الشراء"؛ لأنه إذا هلك أحد المالين بعد الشراء بالمال الآخر كان المشترى مشتركاً بينهما كما في المسألة الآتية. (مستخلص، عيني)

قبل الشراء: والهلاك على مالكه قبل الخلط، وعليهما بعده. (عيني)

مال **الآخر**، فالمشترى بينهما، **ورجع بحصّته** من ثمنه على **شريكه**، وتفسد إن شرطَ

بفتح الراء أي بين الشريكين المشتري بماله أي ثمن الشيء المشترى الشركة

لأحدهما دراهم **مسمّاة من الربح**. ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن **يبضعَ**

أي أحد الشريكين أو بغيرهما أي يجوز لكل واحد

الآخر: أي الشريك الآخر بعد الاشتراك. (ط) **ورجع بحصّته إلخ**: وهذه الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد، فلا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف إلا في نصيبه؛ لأن شركة العقد بطلت بهلاك أحد المالين، وعندمحمد: شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه؛ لأنه حين وقع وقع مشتركاً بينهما بشركة عقد، فلا تبطل بالهلاك بعد تقرره، ولو قال المصنف: "فهلك" بالفاء ليدل على التعقيب لكان أولى؛ لأنه إذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بماله إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة، فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا؛ لأن عقد الشركة إن بطل بالهلاك، فالوكالة المصرح بها باقية، فكان المشترى مشتركاً بينهما بحكم الوكالة المفردة، ويرجع عليه بحصته من الثمن، وإن ذكرا مجرد الشركة ولم يصرحا بالوكالة، فهو للمشتري خاصة؛ لأن دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي في ضمن الشركة، وقد بطلت الشركة بهلاك المال، فيبطل ما في ضمنها، بخلاف ما إذا صرحا بها؛ لأنها صارت مقصودة. (عيني، فتح)

شريكه: لأنه وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه؛ لعدم الرضا بدون ضمانه. (عيني)

مسماة من الربح: [بأن قال أحدهما: يكون لي من الربح مائة درهم مثلا ثم يقسم الباقي. (عيني)] أي إذا شرط أحدهما دراهم معينة من الربح تفسد الشركة؛ لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة؛ إذ قد لا يربح إلا ذلك القدر الذي سمياه لأحدهما، وتنتفي بهذا الشرط الشركة، فظاهر أن المراد فساد الشرط؛ لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة فإذا بطل الشرط يكون الربح على قدر المال. (عيني، فتح)

يبضع إلخ: [من الإبضاع وهو أن يدفع مالا لآخر ليتجر فيه ويكون الربح لرب المال؛ لأنه من عادة التجار.(عيني)] أما دفع المال بضاعة واستيجاراً لمن يبيع ويشتري ودفع المال وديعة؛ فلأن هذه التصرفات معتادة لا يجد التاجر بداً منه. ولم يذكر الإعارة، فليس له أن يعير، فلو فعل وعطب المال، فالقياس أن يضمن، وفي الاستحسان لا، وأما المضاربة؛ فلأنه بالدفع إلى المضارب يصير المضارب مودعاً، وبالتصرف وكيلا، وبالربح أجيراً، والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الآخر من الربح مشاعاً.

ومعنى قوله: "يضارب" أن يدفع المال مضاربة، وأما إذا أخذ المال مضاربة ففيه التفصيل، فإذا أخذ مالاً مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما، فالربح له خاصة؛ لأنه لم يدخل تحت عقد الشركة، وكذلك إذا أخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتجر فيما هو من تجارتهما، وأما إذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما أو مطلقاً حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركاً، نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال. وقوله: "ويوكل" أي له أن يوكل؛ لأن التوكيل من توابع التجارة، والشركة انعقدت لها، فله أن يفعل هذه الأشياء كلها =

ويستأجر ويودع ويضارب **ويوكل، ويده في المال** أمانة.
أي بدفع المال مضاربة

وتقبّل إن اشترك خياطانِ أو خيّاطٌ **وصباغ** على أن يتقبّلا الأعمال **ويكون الكسبُ**
أي أو اشترك | من الناس بأجر

بينهما، وكلّ عمل يتقبّله أحدهما ....
أي بين الشريكين | أي أحد الشريكي التقبل

= على الانفراد، وقيد بما ذكر للاحتراز عن الشركة، فالشريك لا يشارك؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله، وكذا الوكيل ليس له التوكيل، والمضارب ليس له أن يضارب؛ لما قلنا: إن الشيء لا يستتبع المثل، وعن أبي حنيفة أنه ليس له المضاربة؛ لأنه نوع شركة، والأصح ما ذكر، وهو رواية الأصل.(مستخلص، فتح، عيني)

ويوكل: أجنبيا ببيع وشراء؛ لأنه متعارف بينهم. (ط،عيني) **ويده في المال إلخ:** لأنه قبضه بإذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة، فصار كالوديعة والعارية، بخلاف المقبوض على سوم الشراء؛ لأنه مقبوض على وجه البدل، وبخلاف المقبوض على الرهن؛ لأنه مقبوض على وجه الوثيقة، والحاصل: أن المال في يد كل واحد من الشريكين أمانة كالوديعة والعارية، فيقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران والضياع والدفع لشريكه، ولو ادعاه بعد موته، لا يضمن إلا بالتعدي، ومثله المضارب والوصي والمتولي. (مستخلص، فتح)

وتقبل: [أي الثالث من أنواع شركة العقد شركة تقبل، وتسمى شركة الصنائع وشركة الأعمال أيضاً. (عيني)] وتسمى شركة الأبدان أيضاً، وهي أن يشترك صانعان أن يتقبلا العمل، ويكون الكسب بينهما، سواء كانا متحدي العمل كالخياطين أو مختلفي العمل كخياط وصباغ بلا اختلاط مال، وهي جائزة عندنا، وقال الشافعي وزفر في رواية: لا يجوز؛ لأن الشركة في الربح تبتني على الشركة في رأس المال، ولا مال لهما، فكيف يتصور الربح بدون الأصل؟ ولنا: أن المقصود منهما إنما هو تحصيل الربح على الاشتراك، وهو لا يقتصر على المال بل يكون بالعمل أيضاً، فإذا وكل كل منهما الآخر بقبول العمل، كان كل واحد أصلاً في نصف العمل المتقبل، ووكيلاً في النصف الآخر، فتحقق الشركة في المال المستفاد، وهو الربح، وهذا العقد مما يقبل التوكيل فيجوز. (مستخلص، فتح، عيني) **وصباغ:** أو نحوهما فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان.

ويكون الكسب بينهما: أي أجر الكسب الذي يمكن استحقاقه كتعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به،بخلاف شركة دلالين ومفتيين وشهود محاكم وقراء ووعاظ وسؤال؛ لأن التوكيل بالسؤال لا يصح، وكذا لواشتركا في عمل حرام لم يصح، وأما شركة الحمالين فصحيحة، فالأجر الذي يحصل من العمل يكون بين الشريكين مناصفة، ولو شرطا أكثر الربح لأدناهما عملا فالأصح الجواز، وكون الكسب بينهما يجوز استحساناً عندنا، وقال زفر ومالك: لا يجوز مع اختلاف الصنعة والمكان كالخياط والصباغ؛ لأن الشركة هي الخلطة، ولا خلطة فيها.

ولنا: أن أول هذا العقد توكيل بالتصرف، وآخره اشتراك في الربح، فصار كالمضاربة، فلا يشترط اتحاد الصنعة، وكذا لا يشترط اتحاد المكان مثل أن يُجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف، والقياس أن =

يلزمهما وكسبُ أحدهما بينهما.

ووجوه: إن اشتركا بلا مال على أن يشتريا **بوجوههما ويبيعا**، وتتضمّنُ **الوكالة**، . .
أي بوجاهتهما عند الناس أي شركة الوجوه عند الإطلاق

= لا يجوز؛ لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت، واستحسن جوازها؛ لأن التقبل من صاحب الحانوت عمل.[رمز الحقائق: ٤٦٨/١] (فتح)

يلزمهما: [أي يلزم الشريكين جميعا حتى يطالب كل منهما بالعمل ويطالب كل منهما بالأجرة، ويبرأ دافعها بالدفع إلى أحدهما. (ط)] أي العمل الذي يتقبله أحدهما يلزم شريكه حتى لو دفع رجل إلى أحدهما عملا فله أن يأخذ بذلك العمل أيهما شاء، ولكل واحد منهما أن يطالب بأجرة العمل، وإلى أيهما دفع الأجرة برئ عن أداء الأجرة؛ لأن كل ما يتقبله أحدهما مضمون على الآخر، فكان كالمفاوضة في ضمان الأعمال والمطالبة بالأبدان، ويطالبان بالأجر، ويبرآن بعمل أحدهما.[رمز الحقائق: ٤٦٨/١] (فتح)

وكسب: يعني إذا عمل أحدهما دون الآخر، كانت الأجرة بينهما على ما شرطا، ولو شرطا العمل نصفين والربح أثلاثاً، جاز استحساناً، وفي القياس لا يجوز؛ لأن الشركة وقعت مطلقة عن ذكر الكفالة والأحكام المذكورة من موجباتها، ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء وعلى التفاضل بأن يكون أحدهما أحذق من الآخر في العمل، وعند زفر: لا يجوز متفاضلاً.[رمز الحقائق: ٤٦٨/١] وعندنا: يجوز؛ لأن الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل، فإن غاب أحدهما أو مرض و لم يعمل وعمل الآخر، فهو أيضاً بينهما. (فتح)

وجوه: [أي الرابع من أنواع شركة العقد شركة وجوه. (عيني)] وتسمى أيضاً شركة المفاليس وسميت بها؛ لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجاهة عند الناس، وقيل؛ لأنهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف، وقيل: لأنهما إذا جلسا ليدبرا أمرهما ينظركل واحد منهما إلى وجه صاحبه.[رمز الحقائق: ٤٦٩/١] وقيل: إنما أضيفت للوجوه؛ لأنها تبتذل معها لعدم المال، وهذه الشركة جائزة عندنا، وقال الشافعي ومالك: لا تجوز؛ لأن الربح فرع المال، فلا تنعقد بدونه، ولنا: أن المقصود من الشركة تحصيل الربح بالوكالة، والبيع والشراء مما يقبل الوكالة، فيكون كل واحد منهما وكيلاً عن الآخر فيما يشتريه؛ لأنه لا ولاية له على صاحبه إلا به.

ثم هذه الشركة تكون عناناً ومفاوضة كشركة التقبل، فإذا نصا على المفاوضة وذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة، واجتمعت فيها شرائطها، صارت مفاوضة، وإلا فعنان. وقوله: "تتضمن الوكالة"؛ لأنه بذلك يتمكن من التحصيل لصاحبه؛ إذ لا ولاية له عليه، وتتضمن الكفالة أيضاً مع ذلك إذا كانت مفاوضة، فكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتري به؛ لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو ولاية له، ولا ولاية، فتعينت الوكالة.(مستخلص، فتح) ويبيعا: فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشترياه بالنسيئة وما بقي بينهما. (ط)

الوكالة: فتكون عناناً، وتكون مفاوضة إذا تضمنت الكفالة بشرطها السابق. (ط)

فإن شرطا مناصفة المشترى أو مثالثته، فالرّبحُ كذلك، وبطل شرط الفضل.
أي الشريكان شركة الوجوه — أي كما شرطا في المشترى

فصل

ولا تصحّ شركةٌ في احتطاب واصطياد واستقاء، والكسبُ للعامل، ....
بان يصطادًا أو يبيعا — خاصة لفساد الشركة

المشترى: بفتح الراء يعني أن يكون بينهما نصفين. (عيني) **أو مثالثته:** أي أو شرطا مثالثة المشترى بأن يكون بينهما أثلاثاً: الثلث لأحدهما والثلثان للآخر. (عيني) **وبطل شرط الفضل:** [في الربح فيكون الربح بينهما بقدر الملك. (ط،عيني)] لأن الربح لا يستحق إلا بالعمل كالمضارب، أو بالمال كرب المال، أو بالضمان كالأستاذ الذي يتقبل العمل من الناس، ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ، فيطيب له الفضل بالضمان، ولا يستحق الربح بغير هذه الأشياء، والضمان بقدر الملك في المشترى، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يجوز أن يكون المشترى بينهما نصفين والربح أثلاثاً بل يكون الربح بينهما بقدر الملك، ويجوز الفضل في المضاربة على خلاف القياس؛ لتعين المال فيها. [تبيين الحقائق: ٢٥٤/٤] (عيني، فتح)

فصل: في بيان الشركة الفاسدة.[رمز الحقائق: ٤٦٩] **ولا تصح شركة إلخ:** لأن التوكيل إثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل، ولا يمكن تحقق هذا المعنى هنا؛ لأن الموكل لم يملكه، فلا يملك إقامة غيره مقامه، ولأن المباح لمن أخذه، فلا يمكن إيقاع الحكم فيه لغيره. [تبيين الحقائق: ٢٥٥/٤] وكذا لا تصح الشركة في أخذ سائر الأشياء المباحات؛ لأن الشركة متضمنة معنى الوكالة، وهو في أخذ المباح باطل فكذا الشركة فيه، **اصطياد:** لأن الصيد مباح إلا للتلهي واتخاذه حرفة مباح على التحقيق؛ لأنه نوع من الاكتساب وكل أنواع الكسب في الإباحة سواء على الصحيح.

واستقاء: أي نزح الماء، وكذا في الاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال، وكذا في كل مباح إلا عند مالك وأحمد يصح، وعن بعض الشافعية: يصح في استقاء من مباح، وكذا لا يجوز إذا اشتركا في طلب الكنوز من المعادن ونقل الطين من أرض لا يملكاها، أو الجص أو الملح أو الكحل أو ما أشبه ذلك، وكذا إذا اشتركا على أن يلبنا من طين غير مملوك، أو يطبخا آجراً، وكذا لا يجوز التكدي وهو السؤال من الناس إذا اشتركا فيه. [رمز الحقائق: ٤٦٩/١] (فتح)

احتطاب: بأن يشترك اثنان على أن يحتطبا من الجبال ويبيعا. (عيني)

والكسب: أي المكسوب الحاصل من هذه الشركة. (ط، عيني) **للعامل إلخ:** أي إذا لم تصح الشركة في الاحتطاب وغيره من المباحات فما اكتسب أحدهما بدون إعانة الآخر، فالمكسوب للعامل خاصة؛ لوجود السبب وهو الاستيلاء منه، وإن أخذا معاً، فهو بينهما نصفان؛ لاستوائهما في الاستيلاء، وإن احتطب أحدهما وأعانه الآخر بأن قلع أحدهما وجمعه الآخر، أو أخذ الصيد أحدهما وحمله الآخر، فللمعين أجر مثله بالغاً ما بلغ عند محمد، =

وعليه أجر مثلِ **ما للآخر**، والرّبح في **الشركة الفاسدة** بقدر المال وإن شُرِط الفضل،
أي على العامل أي يكون بقدر إلخ
وتبطل الشّركةُ بموت أحدهما **ولو حكماً**، **ولم يزكّ** مال الآخر **بلا إذنه**، ....
أي شركة العقد أي شريك الآخر

= وعند أبي يوسف: لا يجاوز به نصف قيمته، وكذلك إذا اشتركا في الاستقاء، لأحدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليها الماء، فأيهما استقى فالأجرة للذي استقى، وعليه أجر مثل الراوية أو البغل، وإنما وجب أجر المثل؛ لأنه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد، فيستحق أجرة المثل. (مستخلص، عيني)

ما للآخر: أن أعانه بالغا ما بلغ وهو الصحيح. **الشركة الفاسدة**: [التي يجوز أن تجعل صحيحة أي شركة تكون بقدر المال. (ط، عيني)] لا يقال: إن في كلام المصنف تناقضاً؛ لأنه ذكر أولاً أن الكسب في الشركة الفاسدة للعامل، وعليه أجر مثل الآخر ثم ذكر ما يخالفه بقوله: "والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وإن شرط الفضل"؛ لأن موضوع ما ذكره أولاً ما إذا وقعت الشركة في نحو الاستقاء من النهر، وموضوع ما ذكره ثانياً ما إذا وقعت الشركة في شراء البئر وبيعه مثلاً، واشترط الربح أثلاثاً مع التساوي في رأس المال، ولكن طرأ الفساد لأمر عارض كاشتراط تخصيص أحدهما من أصل الربح بدراهم مسماة.

وأشار بقوله: "وإن شرط الفضل" إلى أن جواز اشتراط التفاضل في الربح مع التساوي في رأس المال محله ما إذا صحت الشركة، أما إذا فسدت فلا، ويكون الربح بينهما بقدر المال حتى لو كان المال من أحدهما كان للآخر أجر المثل، ولأن الربح تابع للعقد إذا كان موجوداً، وههنا قد فقد العقد، فيكون تابعاً للمال، والزيادة إنما تستحق بالتسمية، وقد فسدت لفساد العقد، فصار كأن التسمية لم توجد أصلاً، فبطل شرط التفاضل وبقي الاستحقاق على قدر رأس المال. (عيني، فتح)

وتبطل الشركة إلخ: مطلقاً سواء علم الشريك بموت صاحبه أو لا؛ لأن الشركة تتضمن الوكالة وهي تبطل بالموت؛ لأنه عزل حكمي، فإذا بطلت الوكالة بطلت الشركة؛ إذ لابد لها منها، بخلاف ما إذا فسخ أحدهما الشركة في حالة يكون له الفسخ فيها بأن كان المال دراهم ودنانير يتوقف على علم الآخر لكونه عزلاً قصدياً. [رمز الحقائق: ١/٤٧٠] (فتح)

ولو حكماً: أي ولو كان الموت حكماً بأن ارتد أحدهما ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه، فإن لم يقض به توقف انقطاع الشركة إجماعاً، فإن عاد قبل الحكم بقيت، وإن مات أو قتل انقطعت، وهل تنقلب عناناً في حالة التوقف؟ نفاه الإمام وأثبتاه. (فتح) **ولم يزك**: أي ليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه؛ لأن أداء الزكاة ليس من جنس أعمال التجارة، فلا يتضمنه الشركة، فلابد فيه من إذن صاحبه للأداء، فإن أدى بغير إذنه لا يتأدى عن ماله بل يكون تبرعاً من المؤدي. (مستخلص، محشي)

بلا إذنه: لأن الإذن في التجارة، والزكاة ليست منها. (عيني)

فإن أذن كل واحدٍ **وأديا معاً** ضمنا، ولو متعاقباً **ضمن الثاني، وإن أذنَ أحدُ** المفاوضينِ بشراء أمة ليطأها، **ففعل، فهي له** بلا شيء.

أي مجتمعين للآخرِ أي المشتري أي الأمة

وأديا معاً: أي لو أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكاته، فأدى كل واحد منهما معاً عن نفسه وعن شريكه، ضمن كل واحد نصيب صاحبه مطلقاً ويتقاصان، فإن كان مال أحدهما أكثر يرجع بالزيادة، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يضمن شيئاً إن لم يعلم. فإن قيل: ينبغي أن لا يجب الضمان عنده إذا أديا معا؛ لعدم سبق أداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل نقداً، قلنا: أداء الموكل إن لم يسبقه تحقيقاً فقد سبقه اعتباراً وتقديراً؛ لأن تصرف الموكل على نفسه أقرب من تصرف الوكيل، فيصير سابقاً معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل إذا باعا وخرج الكلامان معاً، فإنه ينفذ بيع الموكل دون بيع الوكيل. (مستخلص)

ضمن الثاني: أي إن أدى الأول ثم أدى الثاني ضمن الثاني للأول علم بأداء صاحبه أو لم يعلم عند أبي حنيفة، وقالا: إن علم يضمن، وإلا فلا، كذا في "كتاب الزكاة"، وفي "الزيادات": لا يضمن مطلقا علم بأداء شريكه أو لم يعلم، وهو الصحيح، وعلى هذا الخلاف الوكيل بأداء الزكاة أو الكفارات إذا أدى الآمر بنفسه مع المأمور أو قبله أو أعتق، لهما: أنه مأمور بالأداء، وقد أتى به، وله: أنه أتى بغير المأمور به؛ لأن المأمور به إسقاط الفرض عنه، ولم يسقط به الفرض، فصار مخالفاً علم أو لم يعلم، بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الآمر؛ لأنه لم يخالف.[رمز الحقائق: ٤٧٠] (فتح)

وإن أذن: الظاهر أن التقييد به اتفاقي؛ لأن أحد شريكي العنان الحكم فيه كذلك أي إذا أذن أحد الشريكين للآخر أن يشتري جارية فيطأها ففعل المأذون له كذلك فالجارية للمشتري بغير شيء عند أبي حنيفة، وقالا: يرجع على شريكه بنصف الثمن؛ لأن الملك وقع له خاصة حتى حل له وطؤها، والثمن بمقابلة الملك، فيكون عليه خاصة، وقد قضاه من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بحصته كما في ثمن الطعام والكسوة، وله: أن الجارية تدخل في ملكهما جرياً على مقتضى الشركة؛ إذ لا يملكان تغييره، ثم الإذن يتضمن هبة نصيبه؛ لأن الوطء لا يحل إلا بالملك، فصار كما إذا اشترياها.

ثم قال أحدهما للآخر: اقبضها لك، كانت هبة، بخلاف طعام الأهل وكسوقم؛ لأن ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة، فيقع الملك له خاصة بنفس العقد، فكان مؤدياً ديناً عليه من مال الشركة، وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء على التقديرين.[رمز الحقائق: ١/٤٧٠] (مستخلص)

ففعل: أي المشتري أمة مثل ما أذن له. **فهي له**: أي للمأذون له بالشراء لا للشركة.

كتاب الوقف

أي في بيان أحكامه

هو حبسُ العين على ملك الواقف والتّصَدُّقُ بالمنفعة، والملك...............

أي الوقف شرعا — أي علم حكم ملك إلخ — أي ملك الواقف

كتاب الوقف: [هو مصدر من وقفه إذا حبسه وقفاً ووقف بنفسه وقوفاً، يتعدى ولا يتعدى. (عيني)] تناسب الكتابين من حيث أن المقصود من كل منهما الانتفاع، لكن انتفاع الشركة في الدنيا، وانتفاع الوقف في الآخرة، ولذا ذكره بعد الشركة. ثم اعلم أن له سبباً وركناً ومحلاً وشروطاً. فسببه: إرادة محبوب النفس في الدنيا ببر الأحباب، وفي الآخرة بالثواب. وركنه: الألفاظ الخاصة، ثلاثة من قسم الصريح، وهي: وقفت وحبست وسبلت، والثلاثة كناية تتوقف على النية، وهي: تصدقت وحرمت وأبدت. ومحله: المال المتقوم. وشروطه: منها: عدم الحجر بسفه أو دين، وكونه منجزاً لا معلقا إلا بكائن، وكونه مملوكا، وكونه معلوماً، وأن لا يذكر فيه خيار شرط، وأن لا يكون مؤقتاً بشهر أو سنة. (مسكين، فتح)

هو حبس إلخ: وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن غرضه التصدق لغلبته، وهو لا يتصور إلا إذا بقي الأصل على ملكه، ويدل عليه قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه: "احبس أصلها، وسبل ثمرتها"، رواه النسائي وابن ماجه، أي احبسه على ملكك، وتصدق بثمرتها، وإلا لكان مسبلاً جميعاً، وعندهما: الوقف: حبس العين على ملك الله تعالى، وعند الشافعي وأحمد: ينتقل الملك إلى الموقوف عليه لو أهلاً له، وعن الشافعي: أنه ينتقل إلى الله تعالى.[رمز الحقائق: ٤٧١/١] ومعنى حبس العين قصر العين على ملكه لا يتجاوزه إلى ملك غيره وإنما يتصدق بالمنفعة على الفقراء أوعلى وجه من وجوه الخير، فعلى هذا يرجع الواقف في الوقف ويباع ويوهب ويورث عنده، وعندهما: يزول ملك الواقف عنه. (مسكين) **بالمنفعة:** أي بالغلة والربع الحاصل منها ولو في الجملة. (ط، عيني)

والملك: أي ملك الواقف يزول عن الموقوف بقضاء القاضي الذي يرى لزومه عند أبي حنيفة؛ لأنه فصل مجتهد فيه، فينفذ قضاؤه، وعندهما: يزول من غير قضاء، وقوله: لا إلى مالك أي الملك بعد زواله لا ينتهي إلى يد مالك خلافا للشافعي وأحمد فإنه ينتهي إلى الموقوف عليه كما مر، وأصل الخلاف أن الوقف لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً؛ لأن المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح وهو المذكور في الأصل، وقيل: يجوز عنده إلا أنه لا يلزم بمنـــزلة العارية حتى يرجع فيه أي وقت شاء، ويورث عنه إذا مات وهو الأصح.

وعندهما: يجوز، ويزول ملك الواقف عنه، غير أنه عند أبي يوسف: يزول بمجرد القول، وعند محمد: لا يزول حتى يجعل للوقف ولياً ويسلمه إليه، لهما: في أصل صحة الوقف ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه أصاب أرضاً من خيبر، فقال: يا رسول الله أصبت أرضاً بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمرني؟ فقال: "إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، فتصدق عمر رضي الله عنه على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث في الفقراء وذوي القربى والضيف وابن السبيل. ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول، =

يزولُ بالقضاء لا إلى مالك، ولا يتم حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهةٍ **لا تنقطع،**
عن الموقوف أي لا ينتهي إلى يد مالك الوقف أي آخر الوقف بوجه يدل على التأبيد

= رواه البخاري ومسلم وآخرون. ثم قال أبو يوسف: يزول عن ملكه بمجرد القول؛ لأنه إسقاط ملكه لله تعالى، فصار كالعتق، وبه قالت الثلاثة، وقال محمد: لا يزول حتى يسلمه إلى المتولي؛ لأن التمليك من الله لا يتحقق قصداً؛ لأنه مالك الأشياء، ولكنه يثبت في ضمن التسليم إلى العبد كما في الزكاة وغيرها من الصدقات المنفذة، وهي التي سلمت للفقير وجعلت مملوكة له، ولأبي حنيفة: قوله ﷺ: "لا حبس عن فرائض الله"، أي لا يحبس المال بعد موت المالك عن القسمة بين الورثة؛ ولأنه يحتاج إلى التصدق بالغلة دائماً ولا تصدق عنه إلا بالبقاء على ملكه، وحديث ابن عمر ﷺ لا يدل على لزوم الوقف، ولهذا أراد عمر ﷺ أن يبيع ذلك بعد موت النبي ﷺ، ثم كره أن ينتقض ما كان بينه وبين رسول الله ﷺ، إلا أنه إذا حكم به حاكم يلزم؛ لأنه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات والفتوى على قولهما. [رمز الحقائق: ٤٧١/١] (مستخلص، فتح)

يزول بالقضاء: أي بقضاء القاضي المتولي من قبل السلطان. **ولا يتم:** هذا شروع في شروط الوقف الخاصة عند محمد، وأشار أولاً إلى بيان مسألة إجماعية، هي أن الملك بالقضاء يزول، أما إذا خلا عن القضاء فلا يزول إلا بعد هذه الشروط عند محمد، الأول: أن الوقف لا يتم حتى ينصب الواقف المتولي ويسلمه إليه، والثاني: أنه لا يتم حتى يفرز أي يميزه عن ملكه، والثالث: أن يجعل آخر الوقف لوجه لا تنقطع أي يذكر ما يدل على التأبيد، والرابع: أن يكون الواقف حراً عاقلاً بالغاً.

واحترز بقوله: "يفرز" عن وقف المشاع، فإنه لا يجوز عند محمد، وعند أبي يوسف: يجوز؛ لأن القسمة من تتمة القبض، وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته، وأما وقف ما لا يحتمل القسمة كالحمام ونحوه، فلا يضره الشيوع كالصدقة والهبة إلا في المسجد والمقبرة، فإنه لا يتم مع الشيوع مطلقاً بالإجماع؛ لأن المهايأة فيه من أقبح ما يكون بأن يدفن فيه الموتى سنة، ويزرع سنة، ويصلى في مسجد في وقت، ويجعل اصطبلاً في وقت، والحاصل: أنه لا يمنع صحة الوقف في ما لا يحتمل القسمة عند محمد، ولا في ما يحتمله أيضاً عند أبي يوسف. (عيني، فتح)

حتى يقبض: أي يقبضه المتولي وهو قول محمد وبه يفتي مشايخ بخارى وهو أقرب إلى موافقة الآثار. (عيني)

ويفرز: أي يعزل الواقف الوقف عن غيره وهو قول محمد أيضاً، واحترز به عن المشاع فإنه لا يجوز وقفه. (معدن)

ويجعل: أي ولا يتم أيضاً حتى يجعل الواقف. (عيني، ط) **لا تنقطع:** أبداً عند الطرفين، وقال أبو يوسف: إذا سمى فيه جهة تنقطع جاز، وإذا انقرض الموقوف عليهم صار للفقراء وإن لم يسمهم، ولهما: أن التصدق بالغلة قد يقع على وجه التأبيد، وقد لا يقع، فلم ينصرف مطلقه إلى التأبيد، فوجب التنصيص، والخلاف في ذكر التأبيد، وأما نفس التأبيد فشرط بالإجماع وهو الصحيح حتى لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة أو محرمة أو محبوسة، ولم يذكر التأبيد يصح الوقف عند الكل إلا عند يوسف بن خالد السمتي تلميذ أبي حنيفة، فإن ذكر التأبيد شرط عنده لصحة الوقف، والصحيح أنه ليس بشرط.[رمز الحقائق: ٤٧٣/١] (فتح)

وصحّ وقف العقار ببقره وأكرته، ومشاع قُضِي بجوازه، ومنقول فيه تعامل،......
أي مع بقره

وصح إلخ: أي صح وقف العقار مجرداً عند أبي حنيفة؛ لأن جماعة من الصحابة وقفوه، ولا يجوز وقف المنقول عنده وهو القياس؛ لأن التأبيد من شرط الوقف، ولا تأبيد للمنقول، ولكن صح وقف العقار بالبقر والأكرة عندهما استحساناً؛ لأنهما تبع للأرض في تحصيل المقصود، وقد يثبت من الحكم تبعاً ما لا يحصل مقصوداً كالشرب في بيع الأرض، ولهذا يدخل البناء في وقف الأرض تبعاً، وعلى هذا سائر آلات الحراثة، وقال الولوالجي في "فتاواه": رجل وقف بقرة على رباط على أن ما خرج من لبنها وسمنها يعطى أبناء السبيل، جاز إن كان في موضع تعارفوا ذلك؛ لمكان العرف كالسقاية، فإن بنائها لا يتأبد، ودخل في الوقف تبعاً لأرضها.(مستخلص، فتح، عيني)

العقار: بفتح العين: الأرض منبتة كانت أو غير منبتة، وفي القاموس العقار: الضيعة. (فتح)

وأكرته: بالفتحات جمع أكار بتشديد الكاف، وهم عبيده الحراثون، وكذا سائر آلات الحراثة. (فتح)

ومشاع: [بالجر عطف على العقار أي وصح أيضاً وقف مشاع. (مص)] أي صح عندهما وقف مشاع. واعلم أن المشاع أي العقار الغير المنقسمة بين الشركاء نوعان: الأول: ما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى، والثاني: ما يحتملها كالأرض والدار، فالشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف، والخلاف فيما يحتمل القسمة، فإن كان المشاع وقفاً قضي بجوازه أي حكم الحاكم بجواز الوقف، فهو جائز عند أبي يوسف؛ لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا ما هو تتمته، وعند محمد: القبض شرط، فلا يجوز وقف المشاع عنده، وقيد بقوله: "قضي بجوازه"؛ لأنه لا يصح وقف المشاع بغير قضاء عند محمد، وعليه الفتوى، ووقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى صحيح اتفاقاً لا يحتاج إلى القضاء بالصحة. (مستخلص، فتح)

بجوازه: أي بجواز الوقف فيه؛ لأن قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهدات. (عيني)

ومنقول فيه إلخ: [أي وصح أيضاً وقف منقول قصداً. (ط،عيني)] بالجر عطف على مشاع أي صح وقف المنقول الذي فيه تعامل الناس أي جرت عادتهم في وقفه وهو قول محمد، وعليه الفتوى، وهذا استحساناً، والقياس أن لا يجوز؛ لأن التأبيد من شرط الوقف ولا تأبيد في المنقولات، وجه الاستحسان قوله ﷺ: "أما خالد فقد حبس دراعاً له وأفراساً في سبيل الله" وكذلك فعل طلحة، وعند أبي يوسف: لا يجوز إلا في الكراع والسلاح، والكراع الخيل، والشافعي جوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه قياساً على الكراع والسلاح، قلنا: الأصل عدم جواز وقف المنقول، فيقتصر على مورد الشرع، وهو العقار والكراع، فيبقى ما وراؤه على أصل القياس إلا ما جرى التعامل فيه، فصار كالدراهم والدنانير. ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح، والنفقات في سبيل الله. (مستخلص، عيني)

تعامل: يعني جرت العادة بوقفه مطلقاً سواء كان مصحفاً أو فأسا أو مراً أو قدوماً أو منشاراً أو جنازة أو ثيابها أو قدوراً أو مراجل أو كراعاً أو سلاحاً وهو قول محمد وعليه الفتوى.(مسكين)

ولا يُملّك ولا يقسم وإن وقف على أولاده، ويبدأ من غلّته بعمارته بلا شرطٍ، ولو
الموقوف بين مستحقيه متصلة — أي المتولي — أي من حاصَل الوقف — أي بعمارة الوقف

داراً فعمارته على من له السُّكنى، ولو أبى أو عجز، عمر الحاكم بأجرته وصرفَ نقضه
أي آجره وعمره — أي الحاكم

ولا يملك:[أي لا يجوز تمليك الوقف بعد الصحة واللزوم، ولا يرهن ولا يعار. (ط)] أي لا يجوز تمليك الوقف بالبيع والهبة وسائر أسباب الملك؛ لأن الوقف بعد الصحة واللزوم لا يقبل الملك؛ لأنه إزالة ملك لا إلى مالك كالحر لا يقبل الرقية، فلم يصح تمليكه كالعتق.

لا يقسم إلخ : أي إذا وقف ضيعة أو داراً على أولاده، فلا يجوز أن يقسم بينهم بل لهم أن ينتفعوا بها مشاعاً؛ لأن في القسمة معنى البيع، وهو لا يجوز في الوقف، والحاصل أن الوقف لا يقسم بين مستحقيه، فأفاد أن قسمته بين المالك والواقف لتميز الوقف عن الملك جائزة عند الصاحبين؛ لأنها إفراز وتمييز للحقوق، والممنوع التمليك لا الإفراز. (مستخلص، عيني) **على أولاده:** لأن حقهم في الغلة لا في العين والقسمة تنافي ذلك فلا يجوز. (عيني)

ويبدأ: أي يجب أن يبدأ المتولي من حاصل الوقف بعمارة الوقف، سواء شرط الواقف ذلك أو لم يشرط؛ لأن قصد الواقف صرف الغلة دائماً، ولا يبقى دائماً إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاء من غير شرط من الواقف، ثم العمارة لا تزاد على قدر الوقف، وعلى صفته أولاً، وهذا إذا كان الموقوف عليه معيناً، أما إذا كان وقفاً على الفقراء، ففيه اختلاف المشايخ، فقيل: لا تجوز الزيادة، وهو الأصح، وقيل: تجوز بأن يكون الثاني زائداً على الأول. (مستخلص، عيني) **بلا شرط:** من الواقف أراد شرط أو لم يشرط. (عيني)

ولو داراً: أي ولو كان الوقف داراً على سكنى شخص بعينه. (عيني) **من له السكنى:** لأنه هو المنتفع بها والغرم بالغنم. (عيني) **عمر الحاكم بأجرته:** أي لو امتنع الموقوف عليه وهم السكان عن العمارة أو عجزوا عنها لفقرهم فلا يجبر الممتنع على العمارة؛ لأن فيه إتلاف ماله، ولا يكون امتناعه رضا ببطلان حقه لمكان الشك، ولا يصح إجارة من له السكنى؛ لأنه غير ناظر ولا مالك لكن الحاكم يؤجرها له أو لغيره، فيعمرها بأجرتها بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفها الواقف، ولا يزيد على ذلك إلا برضاء من له السكنى، وإن كان وقفاً على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد على ما كانت عليه، وفي رواية يجوز، والأول أصح.[رمز الحقائق: ٤٧٤] (فتح)

وصرف نقضه: [بكسر النون ما انتقض من الوقف مثل الآجر والخشب ونحوها. (عيني)]البناء المنقوض أي ما انتقض من الوقف صرفه الحاكم إلى عمارة الوقف إن لم تتعذر إعادة عينه، فإن تعذرت بيع وصرف ثمنه إلى المرمّة صرفاً للبدل إلى مصرف المبدل، وهو ظاهر في أن بيعه إن أمكن إعادة عينه لا يجوز. وقوله: "إلا حفظه" وإن لم تحتج العمارة إلى النقض بأن أحضرت المؤن أو كان المنهدم لقلته لا يخل بالانتفاع حفظ النقض إن لم يخف ضياعه، فإن خاف باعه وأمسك ثمنه إلى وقت الاحتياج؛ كي لا يتعذر عليه أوان الحاجة، ولا يقسم الثمن بين مستحقي الوقف كما لا يقسم النقض.(عيني وفتح)

إلى عمارته إن احتيج، وإلا حفظه **ليحتاج**، ولا يقسمه بين **مستحقي** الوقف، **وإن**
أي إلى عمارة الوقف إلى ذلك وإن لم يحتج إليه أي النقض أي لا يقسم الحاكم النقض
جعل الواقف غلّة الوقف لنفسه، **أو جعل الولاية إليه صح**، ....
في حياته

ليحتاج: إليه في المستقبل إلا إذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج. (ط،عيني) **مستحقي**: لأنه ليس لهم حق في العين ولا في جزء منه وإنما حقهم في المنافع فلا يصرف إليهم غير حقهم. (عيني)

وإن جعل الواقف إلخ: بأن قال في كتابه: يصرف الربع إليه مدة حياته، ثم من بعده إلى فلان وفلان، أو على جهات عينها جاز ذلك عند أبي يوسف، وعليه مشايخ بلخ ترغيباً للناس في الوقف، وقال محمد: لا يجوز؛ لأن القربة بإزالة الملك، واشتراط الغلة أو بعضها لنفسه يمنع ذلك، فكان باطلاً، وبه قال الشافعي وبلال الرازي، ولأبي يوسف: ما روي أنه عليه السلام كان يأكل من وقفه، ولا يحل ذلك إلا بالشرط، فدل ذلك على جوازه، وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء وتكون وقفاً مكانه، أو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة أيام.[رمز الحقائق: ٤٧٥/١]، وكذا لو وقف على نفسه بأن قال: أرضي صدقة موقوفة على نفسي أو قال: صدقة على غلتها إلى ما عشت وفي "المنتقى" عن محمد: إذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي. (فتح)

أو جعل الولاية إليه: أي إذا شرط الواقف التولية لنفسه جاز بالإجماع؛ لأن شرط الواقف معتبر، فيراعى، غير أن عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية؛ لأن التسليم شرط عنده، وإن لم يشترطها لأحد، فالولاية له عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، وفي "الأجناس" إذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبداً، ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره، فالولاية للواقف، اشترط ذلك أو لم يشترط، ثم قال: قال محمد في "السير الكبير": لا ولاية له إلا أن يشترطه لنفسه.[رمز الحقائق: ٤٧٦/١]

ثم اعلم أنه ليس كل شرط الواقف معتبراً يتبع؛ لأنهم استثنوا من قولهم: "شرط الواقف يجب اتباعه" مسائل: الأولى: ما يأتي في المتن أن الخائن ينزع وإن شرط الواقف أن لا ينزع الوقف من يده، الثانية: لو شرط أن لا يؤجر وقفه أكثر من سنة، والناس لا يرغبون في استيجاره سنة أو كان في الزيادة نفع للفقراء، فللقاضي المخالفة دون الناظر، الثالثة: شرط أن يقرأ على قبره، فالتعيين باطل، الرابعة: شرط أن يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل من مسجد كذا، لم يراع شرطه، الخامسة: شرط للمستحقين خبزاً أو لحماً معيناً كل يوم، فللقيم دفع القيمة من النقد، السادسة: تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الإمام إن كان لا يكفيه، وكان عالماً تقياً، السابعة: شرط عدم الاستبدال، فللقاضي الاستبدال إذا كان أصلح، وغير القاضي لا يملكه. (فتح)

صح: أي الوقف والشرط، والولاية: التولي على أمور الوقف وهو النظر عليها وهو جائز بالإجماع. (عيني)

وينـــزع لو خائناً كالوصيّ وإن شرط أن لا ينـــزع.
أي الواقف في كتابه

فصل

من بنى مسجداً لم يزلْ ملكه عنه **حتى يفرزه عن ملكه** بطريقه، **ويأذن** للناس......
الباني عن المسجد المسجد أي لدخول الناس

وينـــزع لو خائنا إلخ: أي لو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان متهماً غير مأمون على الوقف، يجب على القاضي نزع الوقف من يده، وكذا ينزع لو عجز عن القيام بأمر الوقف، أو ظهر به فسق كشرب الخمر، أو كان يصرف مال نفسه في الكيمياء، ومن الخيانة بيعه للوقف بلا مسوغ، وكذا رهنه خيانة. **كالوصي:** [فإنه إذا كان غير مأمون ينزع منه. (عيني)] أي كما أن للقاضي أن يخرج الوصي إذا كان خائناً نظراً للصغار.

وإن شرط: متصل بما قبله يعني ولو شرط الواقف في كتابه أن لا ينـــزع الوقف من يده، ينزع منه إذا كان غير مأمون؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع، فيبطل شرط عدم النزع. (عيني، فتح)

أن لا ينـــزع: يعني شرط أن لا ينزعه القاضي ولا السلطان؛ لأنه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل. (عيني)

فصل:[في بيان أحكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها.(رمز الحقائق: ٤٧٦/١)] لما كانت أحكام المسجد مخالفة للأحكام السابقة ذكرها بفصل على حدة ، والمخالفة على مذهب الإمام أن الوقف لا يخرج عن ملكه إلا إذا حكم به حاكم؛ لأنه يجوز عنده كالعارية بخلاف المسجد حيث لا يشترط له الحكم، وعلى مذهب أبي يوسف أنه يقول: إن الشيوع لا يمنع من صحة الوقف مطلقاً بخلافه في المسجد والمقبرة، فإنه لا يتم وقف المسجد والمقبرة مشاعاً مطلقاً فيما يحتمل القسمة وما لا يحتمل بالإجماع، وعلى مذهب محمد: أنه يقول: لا يتم الوقف بدون التسليم بخلاف المسجد حيث لا يتوقف تمامه على وجود التسليم، فصار المسجد مخالفاً للوقف عند الكل.(فتح)

من بنى مسجداً: وفي بعض النسخ "مسجدا لله تعالى"، وهذا التقييد باعتبار الغالب؛ إذ الغالب في المسجد أن لا يبنى إلا لله أو أنه ذكر ذلك اتباعا للحديث وهو قوله عليه السلام: "من بنى لله مسجداً ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة" وخص القطاة بالذكر؛ لأنها لا تقضي حاجتها مكانها إشارة إلى أن المسجد يصان عن التقذير ولو بطاهر. (فتح، عيني)

حتى يفرزه: لأنه لا يخلص لله تعالى إلا بالإفراز والتميز عن ملكه مع طريقه. **عن ملكه:** بأن يجعل له طريقا عاما للمسلمين. **ويأذن:** أي وحتى يأذن الواقف؛ لأنه يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد، فإذا تعذر التسليم تقوم الصلاة فيه مقامه، ولا يشترط فيه قضاء القاضي، ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة بخلاف الوقف.[رمز الحقائق: ٤٧٦/١] (فتح)

بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحدٌ زال ملكه. ومن جعل مسجداً تحته **سردابٌ** أو فوقه بيتٌ، وجعل بابه إلى الطريق وعزله، أو اتخذ وسط داره مسجداً، وأذن للناس **بالدخول فيه له بيعه ويورث عنه.**

أي فوق المسجد الأعظم عن ملكه بالسكون لهذا الجاعل أو المتخذ

بالصلاة فيه: أي في المسجد بأن يقول للناس: صلوا فيه أبداً. (مس) **فإذا صلى إلخ:** أي يكتفي بصلاة الواحد لزوال الملك وكونه مسجدا في رواية عن أبي حنيفة ومحمد، وعنهما: أنه يشترط الصلاة بجماعة جهراً بأذان وإقامة، حتى لو كان سراً أو كان بلا أذان ولا إقامة، لا يصير مسجداً، ولو جعل له إماماً ومؤذناً، وهو رجل واحد، فصلى فيه بأذان وإقامة، صار مسجداً اتفاقاً، وعند أبي يوسف: يزول ملكه بمجرد قوله: "جعلته مسجداً"؛ لأن التسليم عنده ليس بشرط، فصار كالإعتاق وبه قالت الثلاثة إلا عند الشافعي وأحمد، وفي رواية يشترط ذكر لفظ "وقفت"، ولا يشترط عند أصحابنا.[رمز الحقائق: ٤٧٦/١] (فتح) **واحد:** غير الواقف في الأصح ولو مميزاً أو أنثى. **سرداب:** بكسر السين وهو بيت تحت الأرض للتبريد معرب، ويقال له بالفارسية: سردابه وته خانه. (مسكين، محشي) **بالدخول فيه:** أي في المسجد الذي اتخذه في وسط داره. (عيني)

له بيعه: أي بيع هذا المسجد في حياته. **ويورث عنه:**[بعد موته؛ لأنه لم يخلص به لبقاء حق العبد فيه. (ط،عيني)] أما إذا كان تحته سرداب؛ فلأن أرضه ملك لصاحب السرداب، وأما إذا كان فوق المسجد بيت؛ فلأن لصاحب العلو حقاً في السفل حتى كان له أن يمنعه من أن يحدث بناء وما يوهنه بغير إذنه اتفاقاً، وأما إذا اتخذ وسط داره مسجداً؛ فلأن ملكه محيط بجوانبه، فكان له حق المنع، فلم يكن خالصاً لله تعالى، وشأن المسجد أن يكون خالصاً، قال تعالى: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ للهِ﴾ (الجن:١٨) ومعلوم أن كل الأشياء له، ففائدة الإضافة اختصاصه به سبحانه وتعالى، وهو بانقطاع حق كل من سواه.

ومن ثمه قلنا: لو كان السرداب أو العلو لمصالح المسجد جاز؛ إذ لا ملك فيه لأحد كما في مسجد بيت المقدس. فإن تحته سرداب وليس بمملوك لأحد، بل لمصالح المسجد، وكما لو بنى الواقف بيتاً للإمام فوق المسجد لا يضر؛ لأنه من المصالح حيث كان قبل تمام المسجد، قال العيني: وعن أبي حنيفة: أنه أجاز أن يكون الأسفل مسجداً والأعلى ملكاً؛ لأن الأسفل أصل، وهو يتأبد، ولم يجز عكسه، وعن محمد: عكسه؛ لأن المسجد معظم، ولا تعظيم إذا كان فوقه مستغل ومسكن، بخلاف العكس، وعن أبي يوسف: أنه أجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الأماكن، وعن محمد: مثله حين قدم الري، وعن أبي يوسف ومحمد: أنه إذا اتخذ وسط داره مسجداً صار مسجداً وإن لم يعزل بابه إلى الطريق الأعظم؛ لأنه لما رضي بكونه مسجداً ولا مسجد إلا بالطريق، دخل فيه الطريق ضرورة، ولو اتخذ أرضه مسجداً ليس له الرجوع فيه، ولا بيعه، وكذا لا يورث عنه، بخلاف الوقف عند أبي حنيفة: يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم.[رمز الحقائق: ٤٧٧/١] (فتح)

ومن بنى سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرة، لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم،
هي ما يبنى للماء — أي ملك الباني
وإن جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه.
إذا لم يضر بالطريق

أو خاناً: وهو ما يبنى على الطريق للمارة. (معدن) **رباطاً:** أي مكاناً لإقامة الغزاة في الثغر بإزاء العدو. (مص)
أو مقبرة: أي أو جعل أرضه مقبرة للموتى.
لم يزل ملكه عنه إلخ: [أي عما ذكر من الأشياء] وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن عنده الوقف كالعارية يلزم بحكم الحاكم أو بالإضافة إلى ما بعد الموت، فيلزم بعده، وله الرجوع قبله، وعند أبي يوسف: يزول ملكه بالقول؛ إذ التسليم عنده ليس بشرط، والوقف لازم، وعند محمد: إذا استقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا في المقبرة، زال ملكه عنها؛ لأن التسليم شرط عنده، فيشترط تسليم نوعه، وذلك بما قلنا، ويكتفى بالواحد؛ لتعذر فعل كل الجنس، والفتوى على قولهما؛ للبلوى والتعارف، ثم لا فرق في الانتفاع بمثل هذه الأشياء بين الغني والفقير، بخلاف الغلة، حيث لا يجوز إلا للفقراء، حتى لو وقف أرضاً لتصرف غلتها إلى الحاج أو إلى الغزاة أو طلبة العلم لا يصرف إلى الغني منهم. (مستخلص، عيني)
يحكم به: أي بما ذكر من السقاية ونحوها.
صح كعكسه: [بأن جعل بعض المسجد طريقاً فيجوز لكل أحد أن يمر فيه حتى الكافر إلا الجنب والحائض والنفساء. (ط)] معناه: إذا بنى قوم مسجداً، وضاق المسجد، واحتاجوا إلى مكان ليتسع، جاز أن يوسع من طريق العامة بشرط أن لا يضر ذلك بأصحاب الطريق، وكذا إذا جعل في المسجد ممر للناس؛ لتعارف أهل الأمصار في الجوامع، فلكل أحد أن يمر فيه إلا الجنب والحائض والنفساء، وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب؛ لأن الطريق والمسجد للعامة، فيجبر نقصان أحدهما بالآخر عند الضرورة، وهو أن لا يمكن توسعه من موضع آخر، فصار كصرف بيت المال لعملة المسلمين كالقاضي والمفتي والمدرس والمقاتل، وعلى هذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرهاً؛ لما روي أن الصحابة لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من أصحابها بالقيمة، وزادوا في المسجد الحرام. (مستخلص، عيني)

كتاب البيوع

هو مبادلة المال بالمال بالتراضي، ....

أي البيع شرعاً

كتاب البيوع: [وفي بعض النسخ "كتاب البيع"، والأصل: أن البيع لا يجمع ولا يثنى؛ لأنه مصدر وهو اسم جنس، والذي يجمعه ينظر إلى الأنواع التي تحته، وهو في اللغة مطلق المبادلة. (عيني)] البيع اسم جنس يتناول القليل والكثير، فجمعه موجه لوجهين: الأول: أن البيع بمعنى المبيع، والمبيعات أصناف مختلفة، الثاني: أنه مصدر، فالحقيقة واحدة، وجمعت نظراً إلى الأنواع، وهذا الكتاب لبيان أنواعه لا لحقيقته، ولما فرغ المصنف من العبادات شرع في المعاملات، وقدم البيع؛ لأنه أكثر وقوعاً، والبيع من الأضداد يقال: باع كذا إذا أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه كما قال عليه السلام: "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه"؛ لأن المنهي عنه هو الشراء لا البيع بدليل رواية البخاري "لا يبتاع"، ويتعدى إلى مفعولين بنفسه.

وقد تدخل "من" أو "اللام" على المفعول الأول، وأنواعه باعتبار نفسه: نافذ وموقوف وفاسد وباطل، وباعتبار المبيع: مقايضة كبيع الثوب بالعبد أي العين بالعين، وسلم أي بيع الدين بالعين، وصرف أي بيع الدين بالدين، ومطلق كبيع العين بالأثمان المطلقة، وباعتبار الثمن مرابحة: وهو البيع بزيادة على الثمن الأول، وتولية: وهو البيع بالثمن الأول، ووضيعة: وهو البيع بالنقصان عن الثمن الأول، ومساومة: وهو البيع بالثمن الذي يتفقان عليه، وركنه: الإيجاب والقبول.

وشرطه في العاقد: التميز والولاية الكائنة عن ملك كوكالة أو وصية أو قرابة، والتعدد، فالواحد لا يتولى الطرفين فيه إلا الأب والقاضي، وسماع كل منهما كلام الآخر، وأن يكون المبيع مالاً متقوماً مملوكاً في نفسه مقدور التسليم في الحال، وفي ثاني الحال، وأن لا يكون في المبيع حق لغير البائع كالمرهون، وسببه: تعلق البقاء المعلوم لله تعالى على وجه جميل، وحكمه: الملك، وهو القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع، والشراء كذلك من الأضداد، قال الله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ (يوسف:٢٠) أي باعوه. (عيني، فتح)

مبادلة المال بالمال: [أي تمليك المال بالمال فخرج الإجارة والنكاح، والمال ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة. (فتح)] أي بطريق التجارة، فلا يرد مبادلة الرجلين بمالهما بطريق التبرع أو الهبة بشرط العوض، فإنها ليس ببيع ابتداء وإن كان في حكمه بقاء، والمال ما يجري فيه التنافس والاستبدال، فصفة المالية لشيء إنما يثبت بتمول كل الناس أو بتمول البعض إياه، والقيمة شيء يثبت بإباحة الانتفاع به شرعا، فالخمر مال لكن ليس بمتقوم، والمراد من المبادلة التمليك، فخرج الإجارة والنكاح؛ لأن الإجارة مبادلة المال بالمنافع، والنكاح مبادلة المال بالبضع.

بالتراضي: قيد به ليخرج بيع المكره؛ إذ الغرض بيان البيع النافذ، فإن وجدت المبادلة بلا تراض، لا يكون بيعاً شرعياً؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ (النساء:٢٩) (عيني، فتح)

ويلزم بإيجاب وقبول وضعا للمضي، وبتعاط،..............

ويلزم بإيجاب وقبول: أي ينعقد البيع انعقاداً لازماً، الانعقاد: عبارة عن انضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعا، أي الأثر الشرعي بالبيع يظهر في المحل عند الإيجاب والقبول، حتى يكون العاقد قادراً على التصرف، والإيجاب: ما يتلفظ به أولاً سواء كان من جانب البائع أو المشتري، وإنما سمي إيجاباً؛ لأنه أوجب أي أثبت جواباً على صاحبه. (كفاية، فتح) **بإيجاب:** [خرج بيع المكروه؛ إذ الغرض بيان بيع النافذ. (ملا إلياس)] وهو عبارة عما يتقدم من أحد المتعاقدين من قولهما: بعت واشتريت، وظهر منه أن القبول عبارة عما يتأخر منهما. (كفاية)

وضعا للمضي: [أي بصيغة الماضي فلا ينعقد إذا كان أحدهما مستقبلا. (چلبی)] أي يلزم العقد إذا كان الإيجاب والقبول بصيغة الماضي كقول البائع: "بعت"، والمشتري: "اشتريت"؛ لأن الشرع يعتبر الإخبار إنشاء في جميع العقود، فينعقد به، ومقتضاه أنه لا ينعقد بحال وليس كذلك، بل ينعقد بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي أو الحال، لكن ينعقد في الحال بالنية في الأصح.

فإن قيل: النية إنما تعمل في المحتملات لا في الموضوعات الأصلية، والمضارع عند الفقهاء حقيقة في الحال فلا يحتاج إلى النية. قلنا: إن كونه حقيقة في الحال مختصة بغير البيوع، والحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضي؛ لأن النبي ﷺ استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على تحقق وجوده، والمضارع فيها مجاز يحتاج إلى النية، وهذا في ما يحتمل الحال والاستقبال أما ما تمحض للحال كـ"أبيعك الآن" فلا يحتاج إلى النية، وأما ما تمحض للاستقبال المقرون بالسين أو سوف أو الأمر فلا ينعقد به؛ لأن لفظ المستقبل إن كان من جانب البائع كان وعدا وإن كان من جانب المشتري كان مساومة وطلباً لا إيجاباً، ولما لزم العقد بإيجاب وقبول بصيغة الماضي فلا خيار لواحد منهما إلا بعيب أو بعدم رؤية، وقال الشافعي: لا يلزم العقد بالإيجاب والقبول، بل للعاقدين الخيار في المجلس، يرد العقد بدون رضاء صاحبه؛ لقوله ﷺ: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا"، وبه قال أحمد.

ولنا: أن العقد قد تم من الجانبين، ودخل المبيع في ملك المشتري، وإثبات الخيار لأحدهما يستلزم إبطال حق الآخر، فينتفي؛ لقوله ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، والحديث محمول على خيار القبول، فإنه إذا أوجب أحدهما، فلكل منهما الخيار ما داما في المجلس، ولم يأخذا في عمل آخر، وفي لفظ الحديث إشارة إليه، فإنهما متبايعان حالة البيع حقيقة، وما بعده أو قبله مجازاً كسائر أسماء الفاعلين مثل المتجاذبين والمتضاربين، فيكون التفرق على هذا بالأقوال، هذا تأويل محمد، وقال أبو يوسف: هو التفرق بالأبدان بعد الإيجاب قبل القبول.[رمز الحقائق: ٣/٢] (فتح، عناية) **وبتعاط:** أي ويلزم البيع أيضاً بتناول مطلقاً سواء كان خسيساً أو نفيساً في الأصح، وعن الكرخي جواز ذلك في الخسائس دون النفائس وهو قول أحمد، وعند الشافعي: لا ينعقد البيع بالتعاطي مطلقاً؛ لأن الإيجاب والقبول من أركان البيع، قلنا: جواز العقد باعتبار الرضا لا بصورة اللفظ، وقد وجد التراضي في التعاطي، -

وأيٌّ قام عن المجلس قبل القبول **بطل الإيجاب، ولا بدّ** من معرفة **قدر، ووصف**
وإن لم يذهب بعد إيجاب أحدهما
ثمن غير مشار، لا مشار، ....
كمصري أو دمشقي

= وهو المعتبر في الباب، إلا أنه لما كان باطناً أقيم الإيجاب والقبول مقامه؛ لدلالتهما على التراضي، والتعاطي دل على الرضا منهما، حتى لو صرح معه بعدم الرضا لم ينعقد، ثم اختلفوا فيما يتم به التعاطي، قيل: يتم بالدفع من الجانبين، وأشار محمد إلى أنه يكتفي بتسليم المبيع. [رمز الحقائق: ٣/٢] (فتح، كفاية)

وأي قام: أي أيّ واحد من المتعاقدين. **بطل الإيجاب**: [لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، فيبطل به كسائر عقود المبادلة، فلا يبقى للآخر ولاية القبول بعده] أي إذا قام أحد المتعاقدين عن المجلس بعد الإيجاب بطل الإيجاب؛ لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، فيبطل العقد به كسائر عقود المبادلة، بخلاف الخلع والعتق على مال، حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى؛ لأنه يمين من جهتهما والقبول شرط والأيمان لا تبطل بالقيام، وعند الشافعي: خيار القبول لا يمتد إلى آخر المجلس بل هو على الفور، قلنا: إن العاقد يحتاج إلى التردّي والتفكر، فيجعل ساعات المجلس كساعة واحدة، وفيما قال الشافعي حرج بيّن، وهو مدفوع بالنص، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (الحج:٧٨) [رمز الحقائق: ٢/٣، ٤] (فتح)

ولا بد إلخ: أي إذا كانت الأعواض غير مشار إليها سواء كانت ثمناً أو مبيعاً يشترط فيها معرفة مقدار الثمن، والمراد بالثمن الثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير، وأما غيره فهو كالمبيع، ومعرفة هذين لابد منها؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة.(عيني، برجندي) **قدر**: أي قدر مبيع وثمن؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة، فمعرفة قدر المبيع ككر حنطة وقفيز شعير، ومعرفة الثمن كخمسة دراهم وثلاثة دنانير. (عيني ، فتح)

ووصف ثمن: اعلم أن إضافة الوصف إلى الثمن تشعر بأن معرفة الوصف شرط في الثمن فقط دون المبيع، بخلاف اشتراط معرفة القدر؛ فإنه بالنسبة لكل من المبيع والثمن، ولهذا ذكر القدر مطلقا و لم يضفه لواحد منهما، ثم اعلم أن الدراهم والدنانير أثمان أبدا سواء قوبلت بغيرها أو بجنسها، وأما الأعيان القيمية فمبيعة أبداً، وأما الأعيان المثلية فإن قوبلت بالنقود فهي مبيعات أو بأمثالها فما كان موصوفاً بالذمة ثمن وما كان معيناً فمبيع، فإن كان كل منهما معيناً فما صحبه "الباء" أو "على" فهو ثمن، ومن حكم النقود أنها لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات بل في المغصوب والأمانات والوكالات، وكذا في كل عقد ليس معاوضة.

غير مشار: بالجر صفة ثمن وقدر، والحاصل: أن الأعواض إذا كانت غير مشار إليها سواء كانت ثمناً أو مثمناً يشترط فيها معرفة المقدار في المبيع ومعرفة مقدار الثمن ووصفه؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة كما في المسلم فيه فإن معرفة قدر المسلم فيه شرط لجواز عقد السلم. (عيني، فتح)

لا مشار: [أي لا يشترط ذلك في مشار إليه لنفي الجهالة بالإشارة. (ط)] ضبطه الشمس الغزى بالرفع، ويقتضي الرفع كلام العيني أيضاً حيث قال: لا يحتاج إلى معرفة القدر في المبيع والثمن ووصفه الذي هو مشار إليه، =

وصحّ البيع **بثمن حالٍّ** بتشديد اللام أي بلا أجل **وبأجلٍ معلومٍ، ومطلقُه** أي تقع **على النّقد الغالب، وإن اختلف النقود، فسد إن لم يبين أحدها، ويباع** ....

= وضبطه الرازي بالجر، والحاصل: أنه لا يحتاج إلى معرفة القدر والوصف في المشار إليه من الثمن والمبيع؛ لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف، وجهالة قدره ووصفه بعد ذلك لا تفضي إلى المنازعة فلا تمنع الجواز، بخلاف الربوي إذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافاً لاحتمال الربا، وبخلاف رأس مال السلم إذا كان مكيلا أو موزونا. (فتح)

بأجل معلوم: [أي مؤجل بأجل إذا كان بخلاف جنسه و لم يجمعهما قدر. (ط)] أي يصح البيع إذا كان لأداء الثمن أجل معين، ومعناه: إذا بيع بخلاف جنسه و لم يجمعهما قدر؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبا﴾ (البقرة:٢٧٥) من غير فصل، وعنه عليه السلام: أنه اشترى من يهودي إلى أجل، ورهن درعه متفق عليه عن عائشة وليس فيه ذكر المبيع فأدرج صاحب الهداية طعاماً، وقيل: المبيع كان ثوبا، وقيد الأجل بالمعلوم؛ لأن البيع إلى الأجل المجهول فاسد ويبطل الأجل بموت المشتري لا البائع، ولو اختلفا في أصل الأجل فالقول لمنكره أو في قدره فلمدعي الأقل والبينة بينة المشتري في الوجهين. (فتح)

ومطلقه إلخ: [أي الثمن أراد أن يكون مطلقاً عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد أن سمى قدره بأن قال: عشرة دراهم مثلا. (عيني)] أي ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد أي ينصرف البيع إلى التعامل به في بلده، سواء كان هو المتعامل به مع وجود دراهم أخرى لا يتعامل بها أو يتعامل بها إلا أن غيرها أكثر تعاملا. (فتح) **الغالب:** أي في البلد؛ لأن المعلوم في العرف كالمعلوم بالنص والمراد بلد العقد لا بلد المتعاقدين. (ط، عيني) **اختلف النقود:** في البلد وكانت في الرواج سواء وفي المالية مختلفة. (ط، عيني)

فسد إن لم يبين إلخ: أي لو كانت النقود في البلد مختلفة، ولم يبين المشتري الثمن يفسد البيع؛ للجهالة المفضية إلى المنازعة، والمسألة رباعية: الأولى: أن الدراهم استوت مالية ورواجاً، فالمشتري بالخيار دفع أيّ الدراهم شاء، الثانية: اختلفت مالية ورواجاً، فلينصرف إلى غالب نقد البلد، الثالثة: اختلفت رواجاً فقط، فينصرف إلى الأروج، الرابعة: اختلفت مالية واستوت رواجاً، فسد البيع وهو منطوق المتن. (فتح)

أحدها: في المجلس ويرضى به البائع وإن كان بعض النقود أروج ينصرف إليه. (ط) **ويباع إلخ:** وفي البحر [٤٢٧/٥]: الفتوى على أن الطعام لا يخص الحنطة والدقيق، و"كيلاً" تمييز أي من حيث الكيل، و"جزافاً" مثلث الجيم واقتصر في البحر والنهر على الضم، ونقل السيد الحموي عن مفتاح الأدب أنه بكسر الجيم هو المسموع، والجزاف في البيع والشراء ما يكون بلا كيلٍ ولا وزن، ويصح إذا باعه بخلاف جنسه مجازفة؛ لأن صيرورة المبيع معلوماً بالمكايلة ظاهر، وأما في المجازفة فلأنه بالإشارة ترتفع الجهالة، وإن باع بجنسه مجازفة لا يجوز؛ لاحتمال الربا، إلا إذا ظهر تساويهما في المجلس، أو كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع؛ لأن أدنى ما يكون مال الربا نصف صاع، وعن محمد أنه كره بيع التمرة بالتمرتين، وقال: كل شيء حرم كثيره فالقليل منه حرام. [رمز الحقائق: ٢/٥] (فتح)

الطعام كيلاً **وجزافاً، وبإناء** أو حجر **بعينه** لم يدر قدره، ومن باع **صبرة، كلّ صاع** بدرهم، **صحّ في صاعٍ**، **ولو باع ثلّة** أو **ثوبا**، كل شاةٍ أو ذراع بدرهمٍ، **فسد في الكلّ**،

أي من حيث الكيل — أي لم يعرف — وللمشتري الخيار فيهما — س م — بدرهم — أي كل ذراع — البيع — وبه يفتى

الطعام: وهو في العرف الحنطة ودقيقها، وكل حبوب كالعدس والحمص وأمثالهما. (معدن) **وجزافاً**: أي يباع أيضاً جزافاً، بكسر الجيم معرب گزاف، هو أخذ الشيء بالخرص بلا كيل ولا وزن؛ لأن بكل منهما يصير المبيع معلوماً. (عيني، معدن) **وبإناء**: أي ويباع الطعام بإناء بعينه. **بعينه**: [لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة] وهذا إذا كان الإناء لا ينكبس بالتكبيس، ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف، وأما إذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز، إلا في قرب الماء استحساناً؛ للتعامل فيه، وكذا إذا كان الحجر يتفتت، وكذا إذا باعه بوزن شيء يخفّ إذا جفّ كالخيار والبطيخ، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن البيع لا يجوز بوزن حجر، ولا بإناء لا يعرف مقداره.[رمز الحقائق: ٢/٥] لأن هذا جزاف، وشرط جوازه أن يكون مميزاً مشاراً إليه، وإنما خص الحجر والإناء بالذكر؛ لأن المسألة فيما لا يحتمل الزيادة والنقصان. (مسكين)

صبرة: الصبرة بالضم هي جملة من الطعام بلا كيل ووزن. (ط،فتح)

كل صاع: بالنصب بدل من "صبرة"، أي باع كل صاع من صبرة. (عيني) **صح في صاع**: [واحد إلا أن يسمي جملة صيعانها] أي صح البيع في صاع واحد عند أبي حنيفة؛ لأنه معلوم والباقي مجهول، مع الخيار للمشتري؛ لتفرق الصفقة عليه دون البائع، وقالا: يجوز في الكل؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة، والمشار إليه لا يحتاج إلى معرفة قدره، وجهالة الثمن بيدهما، رفعها بأن يكيلاه في المجلس، وما هو كذلك لا يفضي إلى المنازعة، وله: أن الثمن مجهول، وذلك مفسد، ولا جهالة في القفيز الواحد، فصح فيه، وكون العاقدين بيدهما إزالة الجهالة لا يوجب صحة البيع قبل إزالتها، بدلالة الإجماع على عدم جواز بيع الثوب برقمه، وهو بسكون القاف علامة يعرف بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن مع أن بيد البائع إزالتها، وظاهر "الهداية" ترجيح قولهما، وبه يفتى تيسيراً على الناس، فإن سمى البائع جملة الصيعان أوكيل الصبرة في المجلس صح البيع، وثبت الخيار للمشتري. (عيني، فتح)

ولو باع ثلّة: [بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام: هي القطع من الغنم] وهي في اللغة قطيع الغنم، والحكم يعم الإبل والبقر، وكل ما في تبعيضه ضرر كالمصنوع من الأواني، وكذا كل عددي متفاوت.

فسد في الكل: أي عند أبي حنيفة؛ لأن الأصل عنده أن كلمة "كل" متى أضيفت إلى ما لم يعلم منتهاه تتناول أدناه وهو الواحد، فعلى هذا كان ينبغي أن يصح في شاة واحدة كما في صاع واحد، لكن لما كان كل واحد من الشياه متفاوتة لم يجز في الواحد أيضاً، بخلاف صاع واحد من الصبرة لعدم التفاوت فيها، وقطع ذراع من الثوب ضرر على البائع فلا يجوز أيضاً، كما لو باع جذعاً من سقف، وعندهما: يجوز في الكل، والدليل ما مر.(فتح، چلپی) **ثوبا**: أو باع ثوبا مشاراً إليه يضره القطع. (ط)

ولو سمّى الكل صحّ في الكُلّ، فلو نقص كيلٌ أخذ بحصته أو فسخ، وإن زاد فللبائع، ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك، وإن زاد فللمشتري،..........

كيل فيما ذكرنا - المشتري الموجود - إن شاء - ذراع فيما ذكرنا

ولو سمى الكل: أي كل المبيع والثمن في المجلس في هذه المسائل الثلاث - الصبرة والثلّة والثوب - صح البيع مطلقا، سواء كان التسمية عند العقد أو بعده، والحاصل: أن شرط الجواز أحد الأمرين: إما العلم بجملة الثمن وإن لم يعلم عدد المعقود عليه، أو العلم بعدد المعقود عليه وإن لم يعلم جملة الثمن؛ لأن العلم بثمن كل واحد من الشياه أو الذرعان يغني عن التصريح بجملة الثمن، فلو قال: بعت منك هذه العشرة أغنام، أو هذا الثوب وهو عشرة أذرع، أو قال: بعت منك هذه الأغنام أو هذا الثوب بعشرة، كل شاة أو ذراع بدرهم، جاز اتفاقاً. (فتح)

في الكل: أي في المسائل الثلاث؛ لزوال المانع. (ط، عيني) **نقص كيل:** فيما لو اشترى صبرة على أنها مائة صاع بمائة درهم. (ط) **أخذ بحصته إلخ:** أي لو نقص كيل فيما إذا باع صبرة وسمى جملتها، ثم وجدها ناقصة، أخذ الباقي بحصته من الثمن؛ لأن الثمن ينقسم بالأجزاء على أجزاء المبيع المثلي مكيلاً أو موزوناً لا القيمي، أو فسخ البيع؛ لفوات الصفة، وكذا كل مكيل أو موزون ليس في تبعيضه ضرر. (عيني، فتح)

فللبائع: أي فالزائد للبائع؛ لأنه لم يدخل في البيع إلا القدر المسمى، فبقي الزيادة على ملكه، والقدر ليس بوصف حتى يتبع الأصل. (عيني)

ذراع: [فيما إذا باع مذروعا وسمى جملة الذرعان ولم يسم لكل ذراع ثمنا. (عيني)] لأن الذراع وصف؛ لأنه عبارة عن الطول والعرض، والوصف لا يقابله شيء من الثمن كأطراف الحيوان. ثم اعلم أن المشايخ ذكروا في الفرق بين الأصل والوصف حدوداً، فقيل: إن ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص، فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما لا يتعيب فالزيادة والنقصان فيه أصل، وقيل: الوصف ما لوجوده تأثير في تقويم غيره، ولعدمه تأثير في نقصان غيره، والأصل ما لا يكون بهذه المثابة.

وقيل: إن ما لا ينتقص قيمة الباقي بفواته فهو أصل، وما ينتقص قيمة الباقي بفواته فهو وصف، فعلم أن القدر في المكيلات والموزونات أصل، والذراع في المذروعات وصف، فإذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي، ويشتري الباقي بحصته من الثمن، واليد والعين إذا فاتتا ينتقص قيمة النفس، فلا يشترى الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه بحصته ما نقص، وكذا الذراع الواحد من الثوب أو الدار إذا فات، فيأخذ إن شاء بكل الثمن أو ترك. (كفاية، فتح)

أو ترك: والأصل فيه أن الذراع في المذروعات وصف والكيل في المكيلات أصل، فلا ينقسم الثمن على الأوصاف إلا عند التعيين، إلا أنه يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه. (عيني)

فللمشتري: أي فهو للمشتري بذلك الثمن؛ لأن الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن. (ط، عيني)

ولا خيار للبائع، ولو قال: كلّ ذراع بكذا، ونقص أخذ بحصته أو ترك، وإن زاد (البائع) (إن شاء) (لفوات الوصف المرغوب فيه) **أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ، وفسد بيع** ....

ولا خيار إلخ: أي إن اشترى ثوباً أو أرضاً أو داراً على أنه عشرة أذرع بعشرة، فوجدها أقل، فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجملة الثمن، وإن شاء ترك، وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سماه، فهو للمشتري ولا خيار للبائع، كما إذا شرط معيباً فوجده سليماً، وتظهر ثمرة كون الذراع وصفاً والقدر - أي الكيل والوزن - أصلاً في مواضع: منها هذه المسألة، ومنها: أنه لا يجوز للمشتري التصرف في المكيل والموزون قبل الكيل أو الوزن إذا اشتراه بشرط ذلك، ويجوز له في المذروع قبل الذرع؛ لأن الذرع لما كان وصفاً لم يلزم اختلاط المبيع بغيره، والكيل والوزن أصل، فيلزم الاختلاط إذا زاد المبيع؛ لأن الزائد للبائع، ومنها: أن بيع الواحد بالاثنين لا يجوز في المكيلات والموزونات، فلا يجوز البيع بدون المساواة، بخلاف المذروع. (فتح)

كل ذراع بكذا: بأن قال: بعتكه على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم مثلا. (عيني) **أخذ بحصته:** أي فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الموجود. (ط) **وإن زاد:** ذراع فللمشتري الخيار إن شاء. **بكذا:** أي بدرهم مثلا بمثل ما قال في الأول. (عيني)

أو فسخ: أي البيع؛ لأن الذراع وإن كان وصفاً، لكنه صار أصلا بالتعيين كما ذكرنا، وثبوت الخيار للمشتري لتفرق الصفقة عليه.[رمز الحقائق: ٦/٢] إنما قال في الأولى: أو ترك، وفي الثانية: أو فسخ؛ لأن المسمى لما كان ناقصاً في الأولى، لم يوجد المبيع، فلم ينعقد البيع حقيقة، فكان أخذ الأقل بالأقل كالبيع بالتعاطي، وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي أصل لا وصف؛ لأن الذراع وإن كان وصفاً يصلح أن يكون أصلا؛ لأنه عين ينتفع به بانفراده، فإذا سمي لكل ذراع ثمناً جعل أصلاً، فإذا صار أصلا فوجده ناقصا، أخذه بحصته، ويثبت له الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه، وإن وجده زائداً فهو بالخيار في الأخذ والفسخ؛ لأن زيادة المبيع وإن كانت نفعاً لكن يشوبها ضرر زيادة الثمن فيتخير، وليس له أن يأخذ القدر المسمى ويترك الزائد؛ لأن التبعيض يضره، بخلاف الصبرة، ألا ترى أنه لا يجوز بيع بعض المذروع ابتداء وفي الصبرة يجوز. (فتح)

وفسد بيع إلخ: عند أبي حنيفة، وقالا: يجوز؛ لأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشرها، فأشبه عشرة أسهم من مائة أسهم، وبه قالت الثلاثة، وله: أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع؛ لأن الذراع في الأصل اسم للخشبة يذرع بها، واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع، والمشاع لا يتصور أن يذرع، فإذا أريد به ما يحله وهو معين، لكنه مجهول الموضع، أي لم يعين ذلك الموضع أنه من مقدم الدار أو من مؤخرها، وجوانبها تتفاوت قيمة، فكان المعقود عليه مجهولا جهالة مفضية إلى النزاع، فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار، بخلاف السهم؛ فإنه اسم للشائع الغير المعين فافترقا، فلا يفسد بيع عشرة أسهم من دار أو حمام؛ لأن عشرة أسهم شائع =

عشرة أذرعٍ من دار **لا أسهم**، ولو اشترى عدلاً على أنه **عشرةُ أثواب** فنقص أو
من مائة ذراع / أو من حمام / رجل / أي حملاً من الثياب / ثوب من المسمى

زاد **فسد**، ولو بيّن لكلّ **ثوب ثمناً** ونقص **صحّ بقدره** وخيّر، وإن زاد **فسد**، ومن
أي ثوب على العشرة / البائع / ثوب من المسمى / البيع / ثوب على المسمى

اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع **كل ذراع بدرهم أخذه بعشرة** ....
أخذ المشتري الثوب / دارهم

= في الكل فلم يلزم فيه جهالة تفضي إلى المنازعة، بل كان صاحب عشرة أسهم شريكا لصاحب تسعة أسهم في جميع الدار على قدر نصيبهما منها، وليس لصاحب الكثير أن يدفع إلى صاحب القليل قدر نصيبه في أي موضع كان، فلا يؤدي إلى المنازعة. (عيني، فتح، كفاية)

لا أسهم: أي لا يفسد بيع عشرة أسهم من مائة سهم بالإجماع؛ لشيوع السهم لا الذراع. (عيني)

عشرة أثواب: بعشرة دنانير مثلا، فلم يبين ثمن كل ثوب. (عيني) **فسد**: أي البيع؛ لجهالة الثمن في النقصان؛ لأنه لا ينقسم أجزاؤه على أجزاء القيمي، ولجهالة المبيع في فصل الزيادة؛ لأنه يحتاج إلى رد الزائد، فيتنازعان في الثوب المردود. (فتح) **ثوب ثمنا**: بأن قال: بعتك هذا العدل على أنه عشرة أثواب، كل ثوب بدرهم. (مسكين)

صح بقدره: أي بقدر الموجود؛ لأن ثمن كل واحد من الثياب معلوم، فالموجود يصح فيه البيع، ويبطل في المعدوم، وعن أبي حنيفة: أنه يفسد؛ لأن البائع جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة. [رمز الحقائق: ٦/٢] والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان عندهم جميعاً؛ لأنه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود، بل قصد بيع الموجود إلا أنه غلط في العدد، وفي النهر [٣٥٣/٣]: جعل الفساد في النقصان رواية عن أبي حنيفة فيه نظر، بل هو لبعض المشايخ وليس بصحيح. (فتح)

وخير: أي المشتري إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ترك لتفرق الصفقة. (مسكين، ط) **فسد**: البيع في الكل؛ لجهالة الزائد فتؤدي إلى المنازعة. (ط، عيني) **كل ذراع بدرهم**: فوجده تسعة ونصفا، أو عشرة ونصفا.

أخذه بعشرة إلخ: أي من اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع، كل ذراع بدرهم، فوجده عشرة ونصفاً، أخذه بعشرة دراهم، ولا خيار له، ولو وجده تسعة ونصفاً أخذه بتسعة، وله الخيار، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يأخذه في الوجه الأول - أي الزيادة - بأحد عشر، وفي الوجه الثاني بعشرة، ويخير في الوجهين.

وقال محمد: يأخذه في الأول بعشرة ونصف، وفي الثاني بتسعة ونصف، ويخير فيهما؛ لأنه لما سمى البائع لكل ذراع ثمنا على حدة التحق كل ذراع بالقدر أي الكيل، ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف بالنصف، والخيار يثبت له؛ لئلا يتضرر من غير اختيار بزيادة الثمن في الوجه الأول ونقصان المبيع في الوجه الثاني، ولأبي يوسف: أنه لما قابل كل ذراع بدرهم، صار كل ذراع كثوب على حدة، وقد نقص فلا يسقط شيء من الثمن، ثم يخير؛ لأنه ازداد الثمن عليه أو انتقص المبيع فلم يتم رضاه، ولأبي حنيفة: أن الذراع فيه وصف في الأصل، =

في عشرة ونصف بلا خيار، وبتسعةٍ في تسعة ونصف بخيارٍ.

فصل

يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار، ....
أي العمارة

= وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط، وهو مقيد بالذراع وبكونه مقابلاً بالدراهم؛ لأن اسم الدرهم لا يقع على ما دون الدرهم فكذلك اسم الذراع لا يقع على ما دونه، فعند عدمها عاد الحكم إلى الأصل وهو الوصف. ثم لا يخير في فصل الزيادة؛ لأنها تمحض نفعا بلا لزوم ضرر زيادة الثمن، وفي فصل النقصان يخير لفوات الوصف المرغوب فيه، وقيل: هذه الأقوال الثلاثة في الثوب الذي تتفاوت جوانبه ويضره التبعيض كالقميص والسراويل، وأما في الكرباس الذي لا تتفاوت جوانبه لا تسلم له الزيادة؛ لأنه وإن اتصل بعضه ببعض فهو في معنى المكيل والموزون لعدم تضرره بالقطع. (عيني، فتح)

في عشرة ونصف: أي في حال كونه وجده عشرة أذرع ونصف ذراع. (عيني) **بلا خيار:** للمشتري، فيسلم له نصف ذراع مجانا. (عيني) **في تسعة ونصف:** أي في حال كونه وجد الثوب تسعة أذرع مع زيادة نصف ذراع، ولكن يأخذه إن شاء وهو معنى قوله: بخيار. (عيني)

فصل: في بيان ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل وغيره.[رمز الحقائق: ٧/٢] **والمفاتيح:** جمع مفتاح، هي مفاتيح الأغلاق لا مفاتيح الأقفال، ويدخل ما كان متصلا بالبناء. (ط، مستخلص)

في بيع الدار: [لأن في العرف يطلق اسم الدار على العرصة والبناء. (عيني)] أي فيما إذا كانت المفاتيح والأغلاق من الخشب أي المتصل بالباب، وإذا كانت من الحديد غير متصل به لا يدخل بالإجماع، والحاصل: أن المتصل بالدار يكون تبعاً لها، ويدخل في البيع كالسلم المتصل وحجر الرحى الأسفل المبنية في الدار والبئر وبكرتها، وكذا البستان الذي فيها ولو كبيراً، فإذا كان الغلق متصلاً بالباب ومركباً فيها مثل الكيلون والضبة، وهما الذهب العريض أو الفضة العريضة يجعل على وجه الباب، فتدخل المفاتيح تبعاً، وإن لم يكن الغلق مركباً فيها كالقفل لا يدخل؛ لعدم الاتصال، ولا المفاتيح، وفي القياس لا تدخل المفاتيح؛ لأنها ليس من مسمى المبيع، ولا هي متصلة به.

وجه الاستحسان: أن المفاتيح تبع للأغلاق؛ إذ لا ينتفع بكل واحد منهما بدون الآخر، ثم اعلم أن ما يدخل في البيع تبعاً لم يكن له حصة من الثمن إلا بالتسمية، ودخول البناء في بيع الدار؛ لقوله ﷺ: "من ملك أرضاً ملك ما فوقها إلى السماء، وما تحتها من الثرى". (عيني، معدن، فتح)

والشجر في بيع الأرض بلا ذكر، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض بلا تسمية
أي ويدخل الشجر
ولا الثمر في بيع الشجر إلا بالشرط، ويقال للبائع:.....................
أي ولا يدخل الثمر — في الصورتين

والشجر إلخ: أي تبعاً مطلقاً ولو صغيراً أو غير مثمر، إلا أن يكون يابساً؛ لأنها بعد اليبس حطب لا شجر، وقوله: "بلا ذكر" يتعلق بقوله: "يدخل" في المسألتين، أي بلا ذكر هذه الأشياء في البيع، والأصل في هذا الباب أن كل شيء متصل بالمبيع اتصال قرار يدخل في البيع، وإلا فلا، إلا إذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفاتيح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب، وغير المتصل لا يدخل. [رمز الحقائق: ٢/٧، ٨] (فتح)
بلا ذكر: راجع إلى المسألتين؛ لأنه متصل بها للقرار فصار كالبناء. (عيني)
الزرع إلخ: لأنه متصل بها للفصل من الآدمي، فلا يرد حمل الجارية؛ لأن ذلك بفصل الله، ولو كان الزرع مغيباً في الأرض من الكراث يدخل في البيع المطلق على الصحيح؛ لأنه يبقى سنين بمنزلة الشجر لا ما كان ظاهراً، والورد وورق التوت والآس ونحوها كالثمار.
تتمة: ثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف، إلا أن تكون ثيابا فاخرة تلبس عند العرض على البيع لا يدخل بدون الشرط، وخطام البعير والحبل في عنق الحمار، والبرذعة والإكاف يدخل للعرف، بخلاف السرج، وولد الناقة والرمكة والأتان والبقر والمعز إن ذهب به مع الأم إلى موضع البيع دخل فيه للعرف، وإلا فلا. (عيني، فتح) **بلا تسمية:** إلا إذا ينبت ولا قيمة له فيدخل في الأصح، وكذا إذا لم ينبت بعد. (عيني)
ولا الثمر إلخ: لأن اتصال الزرع والثمر ليس للقرار، فصارا كالمتاع الموضوع في الدار، وعبر ههنا بـــ"الشرط" وفي الزرع بـــ"التسمية"؛ ليفيد عدم الفرق، وأن هذا الشرط غير مفسد، وخصه بالثمر اتباعا لقوله ﷺ: "من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع" من غير فصل بين المؤبر وغيره، ويقوم مقام التسمية، والشرط ما لو قال: "بكل قليل وكثير هو فيها" إلا أن يبينه بقوله: من حقوقها أو من مرافقها؛ لأن الحق يذكر لما هو تبع لابد للمبيع منه كالطريق والشرب، والمرافق ما يرتفق به كمسيل الماء.
والتأبير: أن يشق وعاء نحل أنثى، فيجعل فيه شيء من طلع نخل ذكر وهو إصلاح للثمر، وعند الثلاثة: لو لم يكن الثمرة مؤبرة تدخل، وإلا فلا، وفي القياس: يدخل الزرع والثمر، وكان وجه القياس بالنظر لمطلق الاتصال بالمبيع، وإن لم يكن على وجه القرار. (عيني، فتح) **بالشرط:** لأن اتصالهما للقرار فصار كالمتاع الموضوع في الدار.
ويقال للبائع إلخ: أي بعد نقد المشتري الثمن: اقطع الزرع والثمرة، وسلم الأرض والشجرة؛ لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فكان عليه تفريغه وتسليمه، كما إذا كان فيه متاع موضوع، وقال الشافعي: يترك حتى يظهر صلاح الثمرة - أي ينتفع به الدواب أو الإنسان - ويستحصد الزرع؛ لأن الواجب هو التسليم المعتاد، وفي العادة أن لا يقطع كذلك، وصار كما إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع لم يدرك، فإنه يترك إلى الحصاد، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن التسليم واجب بحكم العقد، بخلاف الإجارة؛ لأنها للانتفاع، فيترك بأجر المثل، =

اقطعها وسلّم المبيعَ. ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لا، **صحّ البيع**، ويقطعها المشتري **في الحال**، وإن شرط تركها على النخيل **فسد**،..........

أي بارزة ظهر أي أو لم يبد المشتري أي ترك الثمرة

= ألا ترى أنه لو اشترى دكاناً لا يكون له الطريق إلا بالشرط، وفي الإجارة يدخل من غير شرط، ولا فرق بين ما إذا كان للثمر والزرع قيمة أو لا، ويكون في الحالين للبائع، وأما إذا بذر في الأرض ولم ينبت حتى باع الأرض، فلا تدخل؛ لأنه مودع فيها، ولا يدخلان بذكر الحقوق والمرافق؛ لأنهما ليسا منها، وعكس الثمار والزرع في الحكم الشرب والطريق.[رمز الحقائق: ٢/٨، ٩] (فتح)

اقطعها: أي العين المتصلة بالمبيع الشاملة للزرع والثمر، وفي بعض النسخ بضمير التثنية وهو أولى. (ط، عيني)

وسلم المبيع: وهو الشجر والأرض مطلقا سواء كان الزرع والتمر لهما قيمة أو لا.(ط) **صح البيع**: [لأنه مال متقوم منتفع به في الحال أو في المآل] اعلم أن بيع الثمر قبل الظهور لا يصح اتفاقاً، وإن باعها بعد أن تصير منتفعاً بها يصح، خلافاً للشافعي، وإن باعها قبل أن تصير منتفعاً بها بأن لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب قيل: لا يجوز، والصحيح أنه يصح، وعند الثلاثة: لا يجوز قبل الإدراك، إلا إذا شرط عدم القطع. (عيني، مسكين)

في الحال: تفريغا لملك البائع جبراً، وهذا إذا باع مطلقا أو بشرط القطع. (ط، عيني)

فسد: أي البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير، أو هو صفقة في صفقة؛ لأن اشتراط الترك إن كان بأجر كان بيعاً في إجارة، وإن لم يكن بأجر كان بيعاً في إعارة، وكذا الزرع بشرط الترك، إلا أنه لو اشتراها مطلقاً وتركها بإذن البائع طاب له الفضل، وبغير إذنه لا يطيب، ويتصدق بما زاد في ذاته، وإن تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تغير حال لا تحقق زيادة، وإن اشتراها مطلقاً ثم استأجر النخيل إلى وقت الإدراك، طاب له الفضل، والإجارة باطلة؛ لأنها أضيفت إلى غير محل الإجارة، فإن محلها المنفعة دون العين، والباطل معدوم بأصله، فلا يصلح متضمناً، فبقي تضمن الإذن مقصوداً معتبراً، بخلاف ما لو اشترى الزرع واستأجر الأرض إلى أن يدرك حيث يجب أجر المثل، ولا يطيب له الفضل؛ لأن إجارة الأرض متعارفة، لكنها فسدت لجهالة المدة.

والفاسد موجود بأصله معدوم بوصفه، فأمكن جعله متضمناً للإذن، وفساد المتضمن يقتضي فساد ما في الضمن، فيفسد الإذن، ويتمكن الخبث، ولو اشتراها مطلقاً، فأثمر ثمراً آخر قبل القبض، فسد البيع؛ لعجزه عن التسليم، ولو أثمر بعد القبض يشتركان فيه؛ للاختلاط، والقول قول المشتري في مقداره؛ لأنه في يده.

وقال العيني: والحاصل: أن لهذه المسائل ثلاث صور: أحدها: إذا خرج الثمار كله فيجوز بيعه بالاتفاق، وثانيها: أن لا يخرج شيء منه فلا يجوز بيعه بالاتفاق، وثالثها: أن يخرج بعضها دون بعض، فلا يجوز في ظاهر المذهب، وقيل: يجوز إذا كان الخارج أكثر، ويجعل المعدوم تبعاً للموجود استحساناً للضرورة، والأصح أنه لا يجوز، وعند الثلاثة: لا يفسد البيع إذا شرط تركها على الشجر.[رمز الحقائق: ٢/٩، ١٠] (فتح)

ولو استثنى منها أرطالاً معلومة **صحّ كبيع برّ** في سنبله، **وباقلّا** في قشره، **وأجرة الكيال على البائع،** وأجرة **نقد الثمن** ووزنه ....

البائع / أي وكصحة بيع باقلا إلخ / لأنه من تمام التسليم / تميز الجيد من غيره / أي أجرة وزن الثمن

ولو استثنى منها: أي من الثمرة المبيعة، سواء كانت مقطوعة أو غير مقطوعة، أرطالاً معلومة، صح البيع في ظاهر الرواية، وهو قول مالك، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الاستثناء لا يجوز، وإليه ذهب الطحاوي؛ لأن الباقي بعد استثناء المعلوم مجهول، قلنا: هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ إذ المبيع معلوم بالإشارة، وجهالة قدره لا تمنع الجواز، وقيد باستثناء أرطال معلومة منها؛ لأنه مختلف فيه، وأما إذا استثنى نخلاً معيناً فإنه يجوز بالاتفاق؛ لأن الباقي معلوم بالمشاهدة.[رمز الحقائق: ١٠/٢] (فتح)

صح: البيع؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة؛ والمستثنى معلوم بالعبارة. (عيني) **كبيع بر:** أي كصحة بيع بر إذا بيع بخلاف جنسه كشعير أو دراهم. (نقاية) **وباقلا:** الباقلا بالمد والتخفيف وبالقصر والتشديد، هو الحب المعروف، وقيل: الباقلا هو الفول وكذا الأرز والسمسم، وقال الشافعي: لا يصح بيع الباقلاء الأخضر؛ لأن المعقود عليه مستور غائب عن البصر فلا يجوز، كبيع بذر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج. ولنا: أنه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه، وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق واللوز والجوز والحمص الأخضر وسائر الحبوب المغلفة.

فإن قلت: روى المسلم وأحمد وغيرهما: أنه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، قلت: المراد به السلم، يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس، ألا ترى إلى ما رواه البخاري ومسلم عن النبي ﷺ: "إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك"؟ فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل، ولو أجري على إطلاقه كان حجة لنا أيضاً في هذا الموضع؛ لأنه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقاً من غير قيد بالفرك، ولو كان كما قاله الشافعي لقال: حتى يفرك.[رمز الحقائق: ١٠/٢]

فالشافعي قاسه على عدم جواز بيع السمن في اللبن والشيرج في السمسم بجامع أن المبيع معدوم، ولنا: أنه موجود، غايته أنه مستور؛ فلهذا خيرناه بعد الاستخراج، بخلاف المقيس عليه؛ فإنه لا وجود له أصلا، فافترقا. (فتح)

الكيال: والوزّان والذرّاع والعدّاد إذا باع بشرط الكيل والوزن والذرع والعدة. (ط)

على البائع: لأن هذه الأشياء من تمام التسليم، وهو على البائع، فكذا تمامه.[رمز الحقائق: ١٠/٢]

وأجرة نقد الثمن إلخ: وهذا رواية ابن سماعة عن محمد، وفي رواية ابن رستم عنه: أجرة نقد الثمن على البائع؛ لأن النقد يكون بعد التسليم والوزن، وعن محمد: أن أجرة النقد على البائع بعد القبض؛ لأنه إذا قبض دخل في ضمانه بالقبض، وقبل القبض على المشترى، والحاصل: أن اختلاف الروايتين خاص بأجرة النقد فقط، أما أجرة الوزن فعلى المشتري رواية واحدة، وهذا يقتضي أن أجرة النقد غير أجرة الوزن، والعرف الآن بخلافه. (عيني، فتح)

على المشتري. ومن باع سلعة بثمن **سلّمه أوّلاً**، **وإلا سلّما معا**.
ف
أي سلم المشتري الثمن

على المشتري: لأن عليه تسليم الجيد، والوزن من تمام التسليم. (عيني) **سلمه**: لأن حق العقد لدخوله في ملكه بالعقد، وإن كان تقرر الضمان عليه يتوقف على القبض، فيدفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض تحقيقاً للمساواة، فلهذا يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولاً إذا كان المبيع حاضراً، وإن كان غائباً فللمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع، فلو اشتراه بشرط أن يدفع المبيع أولاً فسد البيع؛ لأنه لا يقتضيه العقد، وإذا سلم المشتري الثمن أولاً، فللبائع أن يسلم المبيع حين يستوفي الثمن، إلا أن يكون مؤجلاً. (فتح، جوهري)

أولا: لتعيين حق البائع فيه، وعند الشافعي: يتقابضان معا. (عيني، كافي)

وإلا: أي وإن لم يكن بيع سلعة بثمن، بل كان بيع ثمن بثمن أو بيع سلعة بسلعة. (عيني)

سلما معا: لاستوائهما في التعيين إذا كان بيع سلعة بسلعة أو كان المبيع ديناً والثمن سلعة، أو في عدم التعيين إذا كان بيع ثمن بثمن، ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل، وأن يقول: خليت بينك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيداً لم يصر قابضاً. (فتح)

باب خيار الشرط

أي في بيان أحكامه

صحّ للمتبايعَين، ولأحدهما خيار ثلاثة أيام أو أقلّ، ولو أكثر لا، ....

أي العاقدين كليهما

باب خيار الشرط: [المصدر بمعنى اسم المفعول يعني الخيار المشروط أو إضافة الخيار إليه إضافة الحكم إلى سببه. (مسكين، فتح)] البيع نوعان: لازم وغير لازم، فلما بين اللازم شرع في بيان غير اللازم، وهو ما فيه خيار شرط أو رؤية أو عيب، وهذه الثلاثة مذكورة في المختصرات ومبوب في هذا الكتاب، وخيارات أخر تبلغ أسبابها إلى ستة عشر كخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتقرير فعلي وكشف حال وخيانة في مرابحة وتولية، وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع وإجازة عقد فضولي وظهور المبيع مستأجراً أو مرهوناً والفسخ بإقالة وتحالف، وقدم خيار الشرط على البواقي، لكونه أعم وجودا؛ لأنه يجري في غير البيع أيضاً، وقد نظم في النهر ما يصح فيه خيار الشرط وما لا يصح فقال:

يأتي خيار الشرط في الإجارة والبيع والإبراء والكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة والصلح والخلع مع الحوالة
والوقف والقسمة والإقالة لا الصرف والإقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسلم نذر وأيمان وهذا يغتنم

وكذا يصح في الكتابة، وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة؛ لأنهما إجارة، وإنما لا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والوكالة والإقرار؛ لأنه إنما يدخل في لازم يحتمل الفسخ، فلهذا لا يصح في الوصية؛ لأنها غير لازمة، وإنما قدم الخيار على سائر الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، وإنما كان عمله في منع الحكم دون السبب؛ لأن من حقه أن لا يدخل في البيع؛ لكونه في معنى القمار، ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل به، فأظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الإمكان؛ لأن دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس. (فتح، عناية)

صح: أي خيار الشرط ولو بعد العقد. (عيني) **ولأحدهما:** أي لأحد المتبايعين في مبيع، كله أو بعضه كثلثه أو ربعه. (ط، عيني) **خيار ثلاثة أيام:** لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ بن عمرو الأنصاري، وكان يغبن في البياعات: فقال عليه السلام: "إذا بايعت فقل: لا خلابة بيني وبينك ولي الخيار ثلاثة أيام" [رمز الحقائق: ١١/٢] فالبيع بخيار الشرط أربعة أوجه: خيار البائع منفرداً، وخيار المشتري منفرداً، وخيارهما مجتمعاً، وخيار غيرهما، والخيار إما أن يكون مطلقاً أو موبداً أو موقتاً، والأولان لا يجوزان بالاتفاق، وأما الموقت: فيجوز بشرط أن يكون الوقت معلوماً، فلو كان مجهولاً لم يصح اتفاقاً. (عيني، فتح) **أقل:** من ثلاثة أيام وفسد عند الإطلاق. (عيني)

ولو أكثر لا: [أي لو شرطا أكثر من ثلاثة أيام. (ط)] أي لا يصح الخيار عند أبي حنيفة، وبه قال زفر والشافعي ومالك؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد، ولكن جوزنا إلى الثلاثة للحديث المذكور، فبقي ما وراءه على ظاهر القياس، =

فإن أجاز في الثلاث صحّ، ولو باع على أنه إن لم ينقّد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع **صحّ**، وإلى أربعة **لا**، **فإن نقّد في الثلاث** صحّ، وخيارُ البائع يمنع خروج المبيع..........

العقد أي رجل شيئا المشتري بيننا المشتري الثمن

= وقالا: تجوز الزيادة إذا ذكرا مدة معلومة طالت أو قصرت، وبه قال أحمد؛ لأنه شرع نظراً للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن، وقد لا يحصل ذلك في ثلاثة أيام. [رمز الحقائق: ١١/٢] ولأن ابن عمر رضي الله عنهما أجازه إلى شهرين، وله: أنه ورد من رواية عبد الرزاق عن أنس رضي الله عنه أن رجلاً اشترى بعيراً وشرط الخيار أربعة أيام، فأبطل عليه السلام البيع، وقال: "الخيار ثلاثة أيام"، وما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ليس بنص في خيار الشرط، فيحتمل أن يكون خيار الرؤية أو العيب. (عيني، فتح)

فإن أجاز إلخ: يحتمل أن يراد بالصحة عود العقد إلى الجواز بعد أن كان فاسدا؛ لأن المفسد قد ارتفع قبل تقرره، وهذا قول العراقيين من أصحابنا، ويحتمل أن تكون الصحة بمعنى النفاذ، فيراد بها ما يقابل الموقوف، بناء على ما ذهب إليه أهل خراسان من أن العقد مع شرط الخيار أكثر من ثلاث موقوف، إن أجيز العقد في الثلاث ظهر أن لا فساد في العقد؛ لعدم وجود المفسد، وإن مضى جزء من اليوم الرابع قبل الإجازة فهو فاسد، وهذا الوجه أوجه، وقال زفر والشافعي: العقد فاسد، فلا ينقلب جائزاً، قلنا: إنه إسقاط للمفسد قبل تقرره فيجوز. [رمز الحقائق: ١٢/٢] (فتح)

صح: [أي البيع والخيار عندنا استحساناً. (معدن)] وقال زفر: لا يصح؛ لأنه بيع شرطت فيه الإقالة الفاسدة، فالصحيحة مما تفسده مثل أن يقول: بعتك هذا بشرط أن تقيل البيع؛ لكونه خلاف العقد فاشتراط الفاسدة أولى أن يفسد، وبه قالت الثلاثة، وهو القياس، وجه الاستحسان: ما روي أن ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة؛ لأنه في معنى خيار الشرط؛ إذ الحاجة مست إلى الانفساخ عند عدم النقد تحرزاً عن المماطلة فألحق به.[رمز الحقائق: ١٢/٢] (فتح)

وإلى أربعة لا: [أي ولو باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام أو أكثر فلا بيع. (ط، عيني)] أي لا يصح البيع عند أبي حنيفة بناء على أصله، وعن أبي يوسف روايتان، والأصح أنه يوافق الإمام، وعن محمد يجوز ذلك بناء على أصله، ولكن أبا يوسف أجاز الزيادة في شرط الخيار عملاً بالأثر، وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين، وعمل في هذه المسألة بالقياس.[رمز الحقائق: ١٢/٢]

فإن نقد إلخ: لأنه إسقاط للمفسد قبل تقرره، وقال زفر: انعقد فاسداً، فلا ينقلب جائزاً، وبه قال الشافعي، ودعوى الزيلعي الإجماع في هذه المسألة غير صحيح إلا أن يراد إجماع الإمام مع صاحبيه، ثم هذه المسألة على وجوه: إما أن لا يبينا الوقت، أو بينا وقتاً مجهولاً بأن قال: إن لم ينقده أياما، أو بينا وقتاً معلوماً وهو أكثر من ثلاثة أيام، فالعقد في هذه الصور كلها فاسد، إلا أن ينقد في الثلاث لما قلنا، وإن بينا وقتاً معلوماً وهو ثلاثة أيام أو دونه، فإنه يجوز. [رمز الحقائق: ١٢/٢]

عن ملكه، وبقبض المشتري يهلك بالقيمة، وخيار المشتري لا يمنعُ ولا يملكه، ....
د ح س — س م
أي لا يملك المشتري المبيع

عن ملكه: أي ملك البائع؛ لأن تمام البيع لا يكون إلا بالتراضي، ولا يتم الرضا مع الخيار.
وفائدة هذا: أن البائع إذا أعتق عبده المبيع بالخيار يعتق، ويملك التصرف في المبيع دون المشتري، وإن قبضه بإذن البائع. [رمز الحقائق: ١٢/٢] وقال الشافعي وأحمد: يثبت ملك المشتري في المبيع بالعقد اعتبارا بخيار العيب، وعرف من هذا أن خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه، وإذا كان الخيار لهما لا يخرج المبيع ولا الثمن عن ملك المالك، و لم يبين الحكم في الثمن إذا كان الخيار للبائع، فالحكم فيه أنه يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق، فلا يدخل في ملك البائع عنده، ويدخل عندهما. (نهاية، فتح)
وبقبض المشتري: المبيع الذي فيه خيار البائع إذا هلك في يده في مدة الخيار. (عيني) **يهلك بالقيمة**: [أي البدل؛ ليعم المثلي إذا قبضه بإذن البائع. (ط)] مطلقاً سواء قبض بإذن البائع أو بغير إذنه، حتى يلزم المشتري قيمته يوم القبض إن كان من ذوات القيم، وإلا فيجب ضمان مثله إن كان مثلياً، وعند الشافعي وأحمد: يهلك بالثمن مطلقاً، ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع، فلا شيء له على المشتري كما في البيع الصحيح المطلق، ولو تعيب في يد المشتري، فللبائع أن يلزم البيع إن شاء، وإن شاء فسخ البيع وضمنه النقصان إذا كان قيمياً.
فلو كان مثلياً ليس له تضمينه النقصان لشبهة الربا، ولو تعيب في يد البائع فهو على خياره، ولكن المشتري إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء فسخ كما في البيع المطلق، وإذا كان العيب بفعل البائع تسقط حصته من الثمن؛ لأن ما يحدث بفعله يكون مضموناً عليه.[رمز الحقائق: ١٢/٢، ١٣] ثم اعلم أن القيمة يطلق على الذي عند التجار أي المالية التي يعرفوها أهل السوق، والثمن يطلق على الذي تقرر بين العاقدين سواء كان أقل من أصل القيمة أو أكثر. (فتح، محشي)
وخيار المشتري لا يمنع: خروج المبيع عن ملك البائع، فيخرج المبيع عن ملكه؛ لأن البيع من جهته تام، ولكن لا يملكه المشتري، ولا خلاف أن النفقة تجب على المشتري، وإنما لم يملكه المشتري؛ لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد، هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه؛ لئلا يكون الملك زائلاً لا إلى مالك، ولا نظير له، وقال ﷺ: "لا سائبة في الإسلام" فلو لم يكن له مالك يكون سائبة، وبه قالت الثلاثة، وله: أن الخيار شرع للتروية، فلو دخل في ملكه، والثمن لم يخرج عن ملكه اتفاقاً، يلزم اجتماع البدلين في ملكه، أما زوال الملك لا إلى مالك: فله نظائر كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم، ولا يدخلون في ملك أحد، وكذا الستر في الكعبة.
وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت، ولا تدخل في ملك الورثة، ولا يكون سائبة؛ لأنا نقول: الحال موقوفة إن أجيز البيع يستند إلى وقت العقد، فيتبين أنه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزوائد، ولا يرد على الإمام ما لو غصب المدبر وأبق من يده، فإنه يضمن قيمته، ولا يخرج به عن ملك المالك، فيجتمع العوضان في ملك واحد؛ لأنه ضمان جناية لا معاوضة، وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة. (عيني، فتح، عناية غيره)

وبقبضه يهلكُ بالثمن يعني يلزمه الثمن لا القيمة **كتعيّبه، فلو اشترى زوجته** بأن كانت أمة لرجل **بالخيار** أي بخيار الزوج المشتري **بقي النكاحُ، فإن وطئها له أن يردّها، ولو أجاز من له الخيار** ولو أجنبيا **بغيبة صاحبه** البيع **صحّ،** ....

وبقبضه يهلك بالثمن: يعني يلزمه الثمن بسبب قبضه المبيع الذي فيه خياره إذا هلك في يده؛ لأنه لما قرب إلى الهلاك عجز عن رده، فيلزم البيع، فعليه ثمنه، وعند الشافعي في قول: لزمته القيمة؛ لأنه عجز عن الرد قبل تمام الملك. [رمز الحقائق: ١٣/٢] قلنا: إن تمام الملك حصل له قبل العجز، والحاصل: أن الهلاك لا يعري عن مقدمة عيب يمنع الرد فيهلك، وقد انبرم البيع، فيلزم الثمن، ولا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء. (فتح)

كتعيبه: [أي كما يلزمه الثمن إذا دخل في المبيع عيب لا يرتفع كقطع اليد، وإن كان يرتفع كالمرض فهو على خياره. (عيني)] أي كما لو تعيب المبيع في يد المشتري وكان الخيار له، تجب القيمة أو الثمن مطلقا، سواء كان بفعله أو بفعل أجنبي أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع، والمراد بالعيب عيب لا يرتفع كقطع العضو، وإن كان يرتفع كالمرض فهو على خيار، فإن ارتفع المرض في المدة لا يلزمه، وإلا لزمه، وعن الشافعي يلزمه القيمة في التعيب أيضاً. [رمز الحقائق: ١٣/٢] (فتح)

فلو اشترى زوجته إلخ: هذه إحدى المسائل المتفرعة على الأصل المختلف فيه، وهو أن خيار المشتري مانع عن ملكه للمبيع عند الإمام خلافاً لهما. **بقي النكاح**: لأن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه عند الإمام، وعندهما: يفسد النكاح؛ لدخولها في ملكه.

فإن وطئها: [أي الأمة المذكور في مدة الخيار. (عيني)] أي إذا لم ينقصها الوطء، فإن نقصها ولو ثيباً امتنع الرد؛ لأنها تعيبت به كما إذا كانت بكراً فوطئها وأزال بكارتها، أو أفضاها، فإنه لا يردها كما في المتن، وليس له أن يردها عليه بعد ما تعيب عنده، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: ليس له أن يردها مطلقاً، سواء تعيبت بالوطء أولا؛ لأن النكاح انفسخ بملكه إياها، فيكون الوطء بحكم ملك اليمين فيمنع الرد، كما إذا اشترى غير زوجته فوطئها، وكذا لو وطئها غير الزوج في يده، ولو لم ينقصها الوطء، وكذا إذا قبلها أو مسها أو مسّته بشهوة، وقد ذكر العيني في "المستجمع شرح المجمع" عشر مسائل وذكر الزيلعي أربعا أخرى كلها مبنية على الأصل المختلف فيه بينه وبين الصاحبين، من شاء الاستيعاب فليرجع إلى العيني.(عيني، فتح، محشي) **يردها**: لأن الوطء بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين. (عيني)

من له الخيار: بائعاً كان أو مشترياً أو أجنبياً. **بغيبة صاحبه**: [أي البائع إن كان الخيار للمشتري والمشتري إن كان الخيار للبائع] المراد بالغيبة عدم علمه، وبالحضرة علمه. (عيني) **صح**: [أي الإجازة؛ لأنه إسقاط حقه فلا يعتبر حضور من عليه الحق كالطلاق والعتاق. (عيني)] أي الإجازة مطلقاً، سواء كانت صريحاً بأن يقول: أجزته أو أخذته، أو دلالة بأن يتصرف البائع في ثمن المبيع أو المشتري في المبيع تصرف الملاك. (عيني)

ولو فسخ لا، وتمّ العقد بموته وبمضي المدة والإعتاق وتوابعه، والأخذ بشفعة، ....
أي لا يصح الفسخ عند الطرفين

ولو فسخ لا: لو فسخ البيع من له خيار العقد بدون علم صاحبه لا يصح الفسخ عند الطرفين، وعند أبي يوسف: يصح أيضاً؛ لأن الغائب مسلط على فسخ البيع حيث خير من له الخيار، فلا يتوقف على علمه كالإجازة، وبه قالت الثلاثة، ولهما: أنه تصرف في حق الغير برفع العقد، ولا يعرى عن مضرة؛ لأنه قد يعتمد تمام البيع السابق، فيتصرف فيه، فتلزمه القيمة بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع، أو لا يطلب لسلعته مشترياً فيما إذا كان الخيار للمشتري، وهذا نوع ضرر، فيتوقف على العلم، بخلاف الإجازة، فإنه لا إلزام فيها، وكيف يقال: إنه مسلط وصاحبه لا يملك الفسخ، ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط، وخيار الرؤية على هذا الخلاف، وفي العيب لا يصح فسخه بدون علمه إجماعاً؛ لأنه لا يثبت إلا بالقضاء. (عيني، فتح)

وتم العقد بموته: أي بموت من له الخيار والجنون كالموت وكذا الإغماء، وقيدنا بموت من له الخيار؛ لأن موت غيره لا يتم به العقد بل الخيار باق لمن شرط له، ولا ينتقل إلى الورثة، وقال الشافعي: يورث عنه؛ لأنه حق لازم له في البيع، فيجري فيه الإرث كخيار العيب، وبه قال مالك.

ولنا: أن الخيار ليس إلا مشية وإرادة فلا ينتقل عنه؛ لأن الغرض منه التأمل لغرض نفسه، وقد بطلت أهلية التأمل له، بخلاف خيار العيب؛ لأن المورث استحق المبيع سليماً، فكذا الوارث؛ لأنه ورث خياره، وخيار التعيين مثبت للوارث ابتداء؛ لاختلاط ملكه بملك الغير، لا أن الخيار يورث. [رمز الحقائق: ١٤/٢] (فتح)

المدة: أي مدة الخيار؛ لأن عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة فإذا مضت ارتفع المانع فتم العقد. (عيني)

والإعتاق: [أي وقد يتم أيضاً مع إعتاق المشتري بأن عتق العبد؛ لأن الإعتاق دليل الاستبقاء. (عيني)] **عطف على قوله:** "بموته" أي يتم العقد أيضاً مع الإعتاق؛ لأنه يعتمد الملك لقوله ﷺ: "لا عتق فيما لا يملك ابن آدم" فهو دليل الاستبقاء، وكذا مع توابع الإعتاق كالتدبير والكتابة إذا كان الخيار للمشتري، وكذلك كل تصرف لا يحل إلا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع.

وكذا كل تصرف لا ينفذ إلا في الملك كالبيع والإجارة، وهذا كله إذا كان الخيار للمشتري، ووجد منه شيء من هذه الأشياء، وإن كان الخيار للبائع، وفعل شيئاً من هذه الأشياء، انفسخ البيع؛ لأنه فسخ حكمي، ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك؛ لأنه يفعل للامتحان والتجربة، فلا يكون دليل الاستبقاء. [رمز الحقائق: ١٥/٢] (فتح) **توابعه:** أي وكذا يتم العقد مع توابع الإعتاق كالتدبير والكتابة. (عيني)

والأخذ بشفعة: ليس الأخذ بقيد؛ لأنه يتم بمجرد الطلب سواء أخذ أم لا، ففي الكلام مضاف محذوف، والأصل: "وطلب الأخذ سواء كان طلب مواثبة أو تقرير"، وصورته: أن يشتري داراً بشرط الخيار، ثم يباع دار أخرى بجنبها، فيأخذها المشتري المشترى بالشفعة تم البيع؛ لأن الأخذ بالشفعة لا يكون إلا بالملك، فكان دليل الإجازة. [رمز الحقائق: ١٥/٢] (فتح)

ولو شرط **المشتري** الخيار لغيره **صحّ**، **فأيٌّ أجاز** أو نقض **صح**، فإن أجاز **أحدهما**
أو البائع — العاقد — الشرط عندنا — البيع — الشرط عندنا — البيع

ونقضَ الآخر، فالأسبقُ **أحقّ**، **وإن كانا معاً فالفسخ**، ولو باعَ عبدين على أنه
البيع — الإجازة والفسخ — منهما — شخص — بألف درهم مثلا

بالخيار في أحدهما، **إن فصّل وعيّن صحّ**، **وإلا لا**، ....
أي أحد العبدين — ثمن كل واحد منهما — العبد الذي فيه الخيار

المشتري: والتقييد بالمشتري اتفاقي؛ لأنه قال في "السراجية والكافي": لو شرط أحد المتعاقدين الخيار لغيره صح.

صح: أي الشرط عندنا استحساناً، وقال زفر: يفسد العقد، وهو القياس؛ لأن الخيار من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد، كاشتراط الثمن على غير المشتري، وجه الاستحسان: أن الخيار لغير العاقد لا يثبت إلا نيابة عن العاقد فيقدم له الخيار، ثم يجعل الغير نائبا عنه تصحيحا لتصرفه بطريق الاقتضاء، فيثبت له أولاً، ثم ينوبه الغير فيه عنه. [رمز الحقائق: ١٥/٢] (فتح)

فأيّ أجاز: من المشتري أو البائع أو الغير. (عيني) **صح**: لأن كلاً منهما يملك التصرف أصالة أو نيابة. [رمز الحقائق: ١٥/٢] **أحدهما**: أي أحد الاثنين وهما من شرط الخيار من المتعاقدين والغير وهو الأجنبي. (عيني)

أحق: بما فعل من المتأخر؛ لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه أحد، وتصرف الآخر بعده لغو. (عيني)

وإن كانا معاً: أي مجتمعين بأن أجاز أحدهما وفسخ الآخر، وخرج الكلامان معاً أو لم يعلم وقتهما. (ط، عيني)

فالفسخ: أي إذا كان الإجازة والفسخ مجتمعين، أو لم يعلم التاريخ، فالفسخ أحق من الإجازة من أيهما كان في رواية كتاب المأذون، وفي رواية بيوع "المبسوط": تصرف المالك أولى من تصرف النائب نقضاً كان أو إجازة، ووجه أحقية الفسخ؛ لأن الفسخ يوجب الحرمة على المشتري، والإجازة يوجب الإباحة، والحرمة مقدمة على الإباحة، وهو رواية عن أبي يوسف، وعند محمد: تصرف العاقد أولى؛ لأن الأصل أقوى؛ إذ النائب يستفيد الولاية عنه، فلا يكون معارضاً للأصل. (عيني، زيلعي، مسكين)

إن فصل وعين: فكان الداخل في العقد غير الذي فيه الخيار، فما لم يكن ذلك الداخل معلوماً، وثمنه معلوماً، لا يجوز؛ إذ جهالة المبيع أو الثمن تفسد البيع، ولن يكونا معلومين إلا بالتفصيل والتعيين. **صح**: أي البيع؛ لأن الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره.

وإلا لا: أي وإن لم يفصل الثمن ولم يعين من فيه الخيار، لا يصح البيع، فالمسألة أربعة أنواع: الأول: أنه فصل ثمن كل واحد، وعين محل الخيار، وهذا الذي ذكر في المتن حكمه. الثاني: أنه لم يفصل ولم يعين. الثالث: أنه فصل ولم يعين. الرابع: أنه عين ولم يفصل، فحكم هذه الصور الثلاث أنه لا يصح البيع؛ لجهالة المبيع والثمن أو أحدهما، ولو اشترى كيلياً أو وزنياً أو عبداً واحداً على أن البائع بالخيار في نصفه جاز، فصل الثمن أو لا؛ لأن النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت، ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري. (عيني، فتح)

وصحّ خيارُ التعيين فيما دون الأربعة، ولو اشتريا على أنهما بالخيار، فرضِي أحدهما لا يردُّه الآخر، ولو اشترى عبدا **على أنه خبّازٌ** أو كاتبٌ، **وكان بخلافه**، ....

أي اشترى اثنان عبدا — بأن أسقط خياره — أي ذلك العين — عند أبي حنيفة — أي على أن العبد — الواو للحال أي وكان العبد

وصح خيار التعيين:[للمشتري في القيميات لا في المثليات. (ط، عيني)] بأن يبيع أحد العبدين أو أحد الثوبين على أن يأخذ المشتري أيهما شاء بتعيينه، أو يبيع أحد العبيد الثلاثة أو أحد الأثواب الثلاثة أو نحوها على أن يأخذ المشتري واحداً منها بتعيينه. [رمز الحقائق: ١٦/٢]

فيما دون الأربعة: أي يجوز خيار التعيين في الثلاثة أو الاثنين فلا يجوز ذلك في الأربعة من العبيد أو الثياب أو نحوهما. فإن قيل: في هذا البيع مع خيار التعيين جهالة المبيع وهو يمنع جواز البيع.

قلنا: خيار التعيين في معنى خيار الشرط، والجهالة التي فيه لا تفضي إلى المنازعة؛ لأن الأمور مفوض إلى المشتري فيختار أيها شاء ويرد الباقي، فلا يمنع الجواز، غير أن الحاجة تندفع بالثلاثة؛ لوجود الجيد والوسط والردي، فلا حاجة إلى الأربعة، حتى لو باع أحد الأثواب الأربعة على أن يأخذ واحداً منها لا يجوز، وهو القياس أيضاً فيما دون الأربعة، ولكن جوزنا فيما دون الأربعة؛ لما ذكرنا.

وقال زفر والشافعي: لا يجوز في الكل؛ لجهالة المبيع كما هو القياس، وجه الاستحسان: أن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة؛ لتعيين من له الخيار فلا تمنع الجواز. [رمز الحقائق: ١٦/٢] (فتح، عناية)

لا يرده الآخر: وقالا: له أن يرده حتى ينفسخ العقد في نصيبه؛ لأنه لو لم يملك فسخه كان إلزاماً عليه لا برضائه، وفيه إبطال لما ثبت من حقه؛ لأن الخيار شرع لدفع الغبن، وكل واحد منهما محتاج إلى دفعه عن نفسه، وكل من الإجازة والفسخ حق له، فلو بطل بإبطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده، وبه قالت الثلاثة.

وله: أن المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما على الانفراد، فلا ينفرد أحدهما في الرد؛ لأن حق الرد يثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع، وفي رد أحدهما ضرر بالبائع؛ إذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده أحدهما لرده معيبا بالشركة؛ إذ هي عيب في الأعيان؛ لأنه لا يتمكن من الانتفاع به إلا بطريق المهايأة، وليس من ضرورة إثبات الخيار لهما الرضاء برد أحدهما، وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية. (عيني، فتح)

على أنه خباز إلخ: وشرط صحة العقد أن يقدر العبد على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز، وإن كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار، وإن قال البائع: كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري مطلقا. (عيني، فتح)

وكان بخلافه: أي بخلاف ما ذكر وصفه بأن كان غير خباز وغير كاتب. (عيني)

أخذه بكلّ الثمن أو تركه.
لفوات الوصف المرغوب فيه

أخذه إلخ: [أي أخذ المشتري العبد بكل المسمى إن شاء. (عيني)] لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن؛ لكونها تابعة، ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب، والمسألة بحالها، رجع بالنقصان بأن يقوم كاتباً وغير كاتب، فيرجع بالتفاوت، وليس كل الأوصاف يصح العقد باشتراطها، بل الضابط فيها أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز، لا ما فيه غرر، إلا أن يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده بأن لا يكون مرغوباً فيه.
وعلى هذا لو باع ناقة أو شاة على أنها حامل، أو تحلب كذا وكذا أرطالاً، حيث يفسد البيع؛ لأنه ليس من قبيل الوصف، وإنما هو من قبيل الشرط الفاسد؛ إذ لا يعرف الحمل واللبن حقيقة؛ لأنه يحتمل أنه لبن أو دم أو حمل أو انتفاخ، حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد؛ لأنه وصف، ولو قال: إن العبد يخبز كذا صاعاً، أو يكتب كذا قدراً يفسد؛ لأن الوصف لا تعلق له في المقدار، فلا يكون وصفاً بل شرطا فاسداً، والجارية كالعبد في جميع الأحكام. (عيني، فتح)

باب خيار الرُّؤية

أي في بيان أحكامه

شراءُ ما لم يره جائزٌ، وله أن يردّه إذا رآه وإن رضي قبله؛ ولا خيار لمن باع ......

كزيت في زق أو برا في جوالق المشتري

باب خيار الرؤية: أي خيار عدم الرؤية، فحينئذ الإضافة من إضافة المسبب إلى السبب؛ إذ عدم الرؤية سبب لثبوت الخيار، ويحتمل أن يكون الإضافة من إضافة الشيء إلى شرطه؛ لأن هذا الخيار يثبت بشرط الرؤية، ويثبت هذا الخيار في كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ كالشراء، فلا يثبت في المسلم فيه ولا في الأثمان الخالصة لثبوت كل في الذمة، ولا في المهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص؛ لعدم قبولها الفسخ، وينبغي أن يكون كذلك بدل العتق والكتابة، وقد نظم العلامة الحموي ما يثبت فيه خيار الرؤية، فقال:

في أربع خيار رؤية يرى إجارة وقسمة كذا الشراء

كذاك صلح في ادعاء المال فاحفظ سريعاً نظمها في الحال

ثم اعلم أن خيار الرؤية يمنع تمام الحكم؛ لخلل في الرضا، ولهذا كان له رده قبل الرؤية، ولو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره، وخيار الشرط يمنع نفس الحكم، فكان أقوى في المانعية، ثم خيار العيب يمنع لزوم الحكم، فكان أضعف من الكل، ولهذا قدم المصنف الأقوى، ثم ذكر خيار الرؤية، ثم خيار العيب. (فتح)

ما لم يره المراد بالرؤية العلم بالمقصود، فتكون الحقيقة فردا من أفراد المجاز؛ لأن من المبيع ما لم يعلم منه المقصود بالرؤية بل بالشم مثلا في نحو المسك. [رمز الحقائق: ١٧/٢] جائز: [عندنا، إذا اتفقا على أنه موجود في ملكه. (ط)] لقوله عليه السلام: "من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه"، رواه الدار قطني، وظاهر إطلاقه يقتضي عدم اشتراط الإشارة إليه، وعند مالك وأحمد: يصح بيعه ببيان الصفة، ويثبت للمشتري الخيار إذا رآه ولم يكن المبيع بهذه الصفة، وهو قول الشافعي في القديم. [رمز الحقائق: ١٧/٢]

وفي القول الجديد لا يجوز لجهالة المبيع، وقد نهى عليه السلام عن بيع ما ليس عند الإنسان، أي ما ليس بحاضر عند المتبايعين، وروى البخاري وأبو داود عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: يا رسول الله! يأتيني الرجل فيسألني عن بيع ما ليس عندي، فأبيع منه ثم أبتاعه من السوق فأسلم له؟ فقال له: "لا تبع ما ليس عندك"، ولنا: ما روينا؛ ولأن الجهالة فيه لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه إذا لم يوافقه رده فصار كجهالة الوصف في الشاهد المعاين، والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ما ليس في ملكه؛ لأن حكيما كان يبيع ما لا يملكه، ثم يدخل في السوق فيشتريه ويسلم. (عيني، فتح)

أن يرده: أي يرد الشيء الذي اشتراه ولم يره؛ لقوله عليه السلام: "من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه". (عيني)

وإن رضي: واصل بما قبله يعني له الخيار إذا رآه ولو رضي قبل أن يراه بأن قال: رضيت به. (عيني)

ولا خيار إلخ: مراده إذا باع بالثمن، فلو كان بيع سلعة بسلعة فلكل منهما الخيار، وكان أبو حنيفة يقول أولا: للبائع الخيار ثم رجع وقال: لا خيار له؛ لأن عثمان بن عفان رضي الله عنه باع أرضاً بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه، =

ما لم يره، ويبطل بما يبطل به خيار الشرط، وكفت رؤيةُ وجه الصُّبرة والرقيق والدابّة وكفلها، ....
خيار الرؤية — وهي اسم لكوم من الحب

= فقيل لطلحة: إنك غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان ﷺ: إنك قد غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أره، فحكما جبير بن مطعم ﷺ، فقضى بالخيار لطلحة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة فيكون إجماعاً، وقال الشافعي: لا يجوز بيع ما لم يره أصلاً قولاً واحداً. [رمز الحقائق: ۱۸/۲] (فتح)

ما لم يره: بأن ورث شيئاً فباعه قبل الرؤية. (ط) **ويبطل:** فيه إيماء إلى أن خيار الرؤية يثبت مطلقاً غير مؤقت بمدة، وهو الأصح، فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقطه بقول أو فعل يدل على الرضاء به؛ لإطلاق النص. (فتح)

بما يبطل به إلخ: كالتصريح بالرضاء أو التعييب أو تصرف لا يحل كالوطء والقبلة واللمس بشهوة، أو لا يرفع كالإعتاق والتدبير، أو يوجب حقاً للغير كالبيع، ولو بشرط الخيار للمشتري، والهبة مع التسليم، والرهن والإجارة إلا أنه في هذه لا يتقيد بما بعد ثبوته بل يبطل قبله، ومعناه: خروجه عن صلاحية أن يثبت له الخيار عندها، وإلا فالخيار معلق بها، فكيف يبطل قبلها، بخلاف ما لا يوجب حقاً للغير كالبيع بخيار للبائع، والمساومة، والهبة بلا تسليم، وبهذا اندفع إيراد الأخذ بالشفعة، والعرض على البيع، فإن خيار الشرط يبطل بهما دون الرؤية؛ لأن الرضاء صريحاً غير مسقط له قبله، فالدلالة أولى. (فتح)

خيار الشرط: عن التصريح والدلالة ومراده بعد الرؤية، وأما قبلها، فلا يسقط. (عيني)

وكفت رؤية إلخ: معناه: أنه لو رأى ما ذكر ثم اشترى فلا خيار له، وليس المراد أنه بعد الشراء يسقط خياره برؤية وجه الصبرة كما توهمه بعض الطلبة، واستشكله بأنه غير مؤقت على الأصح بل له الفسخ في جميع عمره ما لم يوجد مبطله، وقوله: "ووجه الرقيق"، يكتفي برؤية أكثر الوجه، وقوله: "ووجه الدابة" المراد بالدابة الفرس والحمار والبغل، والتقييد بالفرس ونحوه للاحتراز عما لو كانت شاة للحم أو للدر والنسل أو كانت بقرة أو ناقة للحلب، فالمراد بالدابة التي تركب فإن كانت شاة لحم فلابد من حبسها، وإن كانت شاة قنية احترازاً عن الشاة للدر والنسل فلابد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدها.

وشرط بعضهم رؤية القوائم مع الوجه والكفل، والصحيح عدم الاشتراط، وفي ما يطعم لابد من الذوق، وعن أبي حنيفة: أن في البرذون والبغل والحمار يشترط رؤية الحافر والذنب أيضاً، وإنما ذكر الكفل في الدابة؛ لأنه إذا رأى وجهها فقط لا يسقط خياره؛ لأن المؤخر موضع مقصود فيها، بخلاف الرقيق، وهو قول الشيخين، وقال محمد: لا خيار له؛ لأن الأصل في الحيوان الوجه، فيكتفى برؤيته كالعبد.[رمز الحقائق: ۱۸/۲] (فتح)

والرقيق: أي وكفت رؤية وجه الرقيق رجلا أو امرأة. (ط، عيني)

وكفلها: بفتحتين ما يكون من جانب الذنب، يقال له بالفارسية: فرخج. (معدن)

وظاهر الثوب مطويّاً، **وداخل الدّار**، ونظرُ المشتري **وكيله** بالقبض **كنظره**، **لا نظر** أي لا يكون رسوله، **وصحّ عقد الأعمى**، كنظر المرسل بالاتفاق ....

وظاهر الثوب: أي وكفت رؤية ظاهر الثوب حال كونه مطوياً؛ لأنه يستدل برؤية طرف منه على الباقي؛ إذ لا تتفاوت أطراف الثوب الواحد إلا يسيرا وذا غير معتبر، قال الأقطع: ومتى وجد داخل الثوب مختلفاً فهو عيب، ولا تعلق له بخيار الرؤية، وعند زفر: لابد من نشره ورؤية كله، والفتوى على قوله، وفي "النهر" [٣٨٣/٣] عن "المبسوط": الجواب على ما قاله زفر، وعند الجمهور: لا حاجة إلى النشر إذا لم يكن في طي الثوب ما يكون مقصوداً، فإن كان في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم، ووجه العمامة ونحوه، فحينئذٍ لا يسقط خياره بدون النشر عند الكل. (عيني، فتح)

وداخل الدار:[لتعسر رؤية الجميع، وكفي جس لحم شاة ونظر ضرع شاة وذوق مطعوم وشم مشموم (عيني، ط)] أي كفت رؤية داخل الدار فإنها كرؤية كلها، وفي عامة الروايات: إذا رأى صحن الدار يسقط خياره وإن لم ير بيوتها، وكذا إذا رأى خارج الدار أو أشجار البستان من خارج، وقال زفر: لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الأصح؛ لأن منافع البيوت الداخلة تختلف، فلابد من رؤية ذلك كله؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال، فلا يعرف كله برؤية بعضه، وما ذكره الشيخ مبني على عادة أهل الكوفة، فإن في ذلك الزمان دورهم كانت على تقطيع واحد، وأما اليوم فبخلافه فلا يكتفى برؤية داخل بالدار.[رمز الحقائق: ١٩/٢] (فتح، مسكين)

وكيله: صورته: أن يقول المشتري لغيره: كن وكيلاً عني بقبض المبيع. وصورة الرسول: أن يقول: كن رسولاً عني بقبضه. والفرق بين الوكيل والرسول: أن الوكيل يملك الخصومة إذا امتنع البائع عن التسليم. والرسول لا يملك، فلو اشترى طعاماً لم يره، فوكل رجلاً بالقبض، فقبضه الوكيل بعد ما رآه، فليس للمشتري أن يرده إلا من عيب، والمعتبر رؤية التي مع القبض دون التي بعده، والرؤية قبل التوكيل لا أثر بها، فلا يسقط بها الخيار، وإن أرسل رسولاً بقبضه، فقبضه الرسول بعد ما رآه، فللمشتري أن يرده، وقالا: الوكيل والرسول سواء، وللمشتري أن يرده إذا رآه، وهو رواية عنه، وبه قالت الثلاثة، وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض، فأما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار إجماعاً. (عيني، فتح) **كنظره**: أي كنظر المشتري الموكل عند أبي حنيفة. (عيني) **لا نظر رسوله**: لأن الرسول لا يملك شيئاً، وإنما فوض إليه تبليغ الرسالة، ولهذا لا يملك القبض والتسليم إذا كان رسولاً في الشراء والبيع. (عيني، فتح)

وصح عقد الأعمى: [بيعا أو شراء؛ لأنه مكلف محتاج إلى شراء المأكول والملبوس. (عيني)] ولو لغيره، وهو كالبصير إلا في اثني عشر مسألة: لا جهاد عليه، ولا جمعة، ولا جماعة، ولا حج وإن وجده قائداً في الكل، ولا يصلح كونه شاهداً ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع، ولا دية في عينه بل الواجب حكومة عدلٍ، وكره أذانه وحده، وإمامته إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يجوز إعتاقه عن الكفارات، ولا كونه إماماً أعظم ولا قاضياً، ويكره ذبحه، وصح عقده مطلقاً سواء كان بيعاً أو شراء، وعند الشافعي: لا يصح شراؤه في قول. (فتح عن البحر)

وسقط خياره إذا اشترى بجسّ المبيع **وشمه وذوقه، وفي العقار** بوصفه، ومن رأى
أي وكفت رؤية عنه الأعمى قبل الشراء
أحد الثوبين فاشتراهما، ثمّ رأى الآخر **له ردّهما، ولا يورث كخيار الشرط،**........
المبيعين أي الثوبين صفقة واحدة أي المشتري أي الثوب الآخر

وسقط خياره إلخ: محمول على ما إذا وجد الجس ونحوه منه قبل الشراء، أما إذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره بالجس، بل يثبت باتفاق الروايات، ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضاء من قول أو فعل على الصحيح.[رمز الحقائق: ١٩/٢] ثم الاكتفاء بالجس مقيد بما يدرك به، ولا يحتاج إلى غيره، فإن احتيج إلى غير بالجس لابد منه كإن اشترى ثوباً لابد من صفة طوله وعرضه ورقعته مع الجس، وفي الحنطة لابد من اللمس والصفة. (عيني، فتح) **إذا اشترى:** إذا كان المبيع مما يعرف بالجس إذا وجد الجس منه قبل الشراء. (عيني)
وشمه: أي ويسقط خياره إذا اشترى مبيعا بشم المبيع إن كان المبيع مما يعرف بالشم. (عيني)
وذوقه: أي وكذا إذا اشترى مطعوماً يعرف بالذوق. (عيني) **وفي العقار إلخ:** [والشجر والعبد، وكل ما لا يعرف بالجس والشم والذوق، يسقط خياره بوصف العقار؛ لأنه لا سبيل إلى معرفته إلا بالوصف بأبلغ ما يمكن. (ط، عيني)] لأن الوصف يقام مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية بعد ما وصف له، فكذا في حقه فيسقط خياره بعد وصف العقار، وعن أبي يوسف أنه يشترط مع ذلك أن يوقف الأعمى في مكان لو كان بصيراً لرآه منه؛ لأن المصير إلى التشبيه عند تعذر الحقيقة واجب كالمحرم إذا أراد التحلل وقد قرع رأسه يلزم إجرار الموسى تشبيهاً بالمحلقين، وكذا الأخرس يلزمه تحريك الشفتين عند القراءة.
وقال الحسن: يوكل وكيلاً بقبضه له، والوكيل يراه، وهو أشبه بقول أبي حنيفة؛ لأن نظر الوكيل كنظره عنده، وقال بعض أئمة بلخ: يسقط خياره بمس الحيطان والأشجار مع الوصف، وإن وجد البصر بعد الوصف أو بعد ما وجد منه ما يدل على الرضاء فلا خيار له؛ لأن العقد تم بوجود ما دل على الرضاء وسقط الخيار، فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الخيار إلى الوصف؛ لوجود العجز قبل العلم به. [رمز الحقائق: ١٩/٢] (كفاية)
له ردهما: أي رد الثوبين إن شاء؛ لأن رؤية أحدهما لا تغني عن رؤية الآخر للتفاوت، فبقي خياره فيما لم يره وليس له أن يرده وحده؛ لنهيه ﷺ عن تفريق الصفقة، فيردهما جميعاً ضرورة. [رمز الحقائق: ٢٠/٢] وكذا لو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض ليس له أن يرده وحده، ولو استحق أحدهما رد الباقي؛ لأن الصفقة تمت فيما كان ملك البائع، ولو وجد العيب بعد القبض حيث لا يمتنع رد المعيب وحده؛ لأنه في خيار العيب يملك تفريق الصفقة بعد القبض، بخلاف خيار الرؤية. (عيني، فتح)
ولا يورث: أي إذا مات العاقد قبل الرؤية تبطل خياره ولا ينتقل إلى ورثته، وقال الشافعي: يقوم وارثه مقامه في التصرف بحكم الخيار، ولنا: أن الخيار إنما ثبت للعاقد بالنص، والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له، وما سبق من قول الشافعي من أن شراء ما لم يره لا يجوز كان هو قوله الجديد وما ذكر ههنا هو قوله القديم. [تبيين الحقائق: ٣٣٢/٤] (عيني، فتح، زيلعي) **كخيار الشرط:** أي كما لا يورث خيار الشرط؛ لأن الخيار وصف فلا يجري فيه الإرث. (عيني)

ومن اشترى ما رأى خُيّر إن تغيّر، وإلا لا، وإن اختلفا في التغير، فالقول للبائع،
المشتري لا يخير البائع والمشتري في التغير
وللمشتري لو في الرّؤية، ولو اشترى **عدلاً** وباع منه ثوباً، أو **وهب وسلّم ردّه**
اختلفا العدل
بعيب، لا بخيار رؤية **أو شرط.**

ما رأى: قبل البيع قاصداً لشرائه عالماً وقت الشراء بأنه مرئية. (ط، عيني) **خير إن تغير:** أي من اشترى شيئاً رآه قبل الشراء فله الخيار إن تغير الشيء عن الصفة التي رآه عليها قبل ذلك؛ لأن العقد وقع على مجهول الوصف.
وإلا لا: أي وإن لم يتغير الشيء عن الصفة التي رآه عليها لا يخير؛ لأن العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الأولى، وقد رضي به ما دام على تلك الصفة. [رمز الحقائق: ٢/ ٢٠]
وهذا إذا كان وقت الرؤية قاصدا لشرائه عالما بأنه مرئية، فلو رآه لا لقصد شراء ثم شراه فله الخيار، وكذا لو لم يعلم وقت الشراء أنه مرئية يتخير أيضاً لعدم الرضاء؛ لأن الرضاء بدون العلم بأوصافه لا يتصور، وتلك الرؤية لم تقع معلمة له بأوصاف المبيع فصار كأنه لم يره. (فتح، زيلعي)
وإن اختلفا في التغير: فقال المشتري: قد تغير، وقال البائع: لم يتغير، فالقول للبائع مع اليمين، وعلى المشتري البينة؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، فلا يصدق المشتري في دعوى التغير إلا ببينته، وسبب اللزوم وهو رؤيته السابقة قد ظهر، والظاهر شاهد للبائع، فكان القول قوله، وهذا إذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة، فإن بعدت المدة بأن رأى أمة شابة، ثم اشتراها بعد عشرين سنة، وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري، والمدة تختلف باختلاف الأشياء كتغير الأشجار في سنة، والدواب بما دونها؛ لقلة الرعي، وقالوا: البعيد: الشهر فما فوقه، والقريب: ما دون الشهر، وقيل: الشهر في مثل الدابة والمملوك قريب. (فتح)
وللمشتري لو في الرؤية: أي إذا اختلف البائع والمشتري في الرؤية بأن قال البائع رأيته قبل البيع، وقال المشتري: ما رأيته قبل العقد، فالقول للمشتري بيمينه؛ لأنه أمر حادث والمشتري ينكره، فيكون القول قوله مع يمينه. [رمز الحقائق: ٢/ ٢٠] **عدلا:** أي عدل ثياب من القماش ولم يره وقبضه. (ط) **وهب وسلم:** ثم اطلع على عيب في الباقي فهو بالخيار أمسكه إن شاء أو رده. (ط)
رده بعيب: أي إذا اشترى عدل ثياب، فقبضه وتصرف في ثوب واحد من البيع أو الهبة مع التسليم، ثم وجد الباقي معيباً رده بسبب العيب، وليس البيع والهبة قيداً؛ لأن اللبس كذلك، ولا يمكنه أن يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض أو بعده؛ لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام، وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض، فإن عاد إليه بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بقضاء أو الرجوع في الهبة، فهو على خيار الرؤية؛ لارتفاع المانع من الرد، وهو تفريق الصفقة، وعن أبي يوسف: أن الخيار لا يعود؛ لأن الساقط لا يعود كخيار الشرط. (عيني، فتح) **أو شرط:** لأن الرد قد تعذر بإخراج البعض عن ملكه. (فتح)

باب خيار العيب

أي في بيان أحكامه

من وجد بالمبيع عيباً أخذه بكلّ الثمن أورده، وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب كالإباق والبول في الفراش، ....

ينقص به الثمن / أي كل شيء / أي فهو عيب

باب خيار العيب: من إضافة الشيء إلى سببه، وهو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة، وهو نوعان: ظاهري كالعمى والماء في العين، وباطني كالسعال، وانقطاع الحيض شهرين فصاعداً، والإباق ونحوها، والمراد بالعيب عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض، ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضاء به بعد العلم بالعيب، ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصاً أو عاماً. (مسكين، فتح)

أخذه بكل الثمن أو ردّه: أي إن وجد بالمبيع عيباً ينقص به الثمن وكان عند البائع وقبضه من غير أن يعلم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضاء بالعيب فهو مخير إن شاء أخذ المبيع المعيب بكل الثمن أو رده على البائع؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحا، فعند فواتها يتخير كفوات الوصف المرغوب المشروط في العقد، ولا ينقص من الثمن شيئاً؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان، إلا إذا صارت الأوصاف مقصودة بالإتلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته إذا اختار الأخذ، أو حدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع كما سيجيء، ولكون السلامة كالمشروطة لا يحل كتمان العيب في بيع أو ثمنٍ؛ لأن الغش حرام، قال عليه السلام: "من غشنا فليس منا". [رمز الحقائق: ٢/ ٢٠] (فتح)

أو رده: على البائع، ومؤونة الرد على المشتري. (ع، ف) **وما أوجب نقصان الثمن:** وإن لم تنقص العين ولا المنفعة كالظفر الأسود الصحيح القوي على العمل؛ لأن الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية، فيرجع في معرفة النقصان إلى أهله وهم التجار وأرباب الصنائع، ولابد أن يكون العيب غير مختلف عندهم سواء أخبر الجميع بأنه عيب أو البعض فقط، ويكتفى بقول عدلين منهم. [رمز الحقائق: ٢/ ٢١] (فتح)

عند التجار: بضم التاء مع التشديد وبكسرها مع التخفيف جمع تاجر أو عند أرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات. (ف) **كالإباق:** [هو فرار العبد والجارية من المولى من غير ظلمه، فإن كان بظلمه سمي هروباً، فعلى هذا الإباق عيب والهرب ليس بعيب. (ف)] مطلقاً سواء كان الفرار من المولى أو ممن في يده بإجارة أو إعارة أو وديعة وإن كان فيما دون السفر، أما إذا غصبه رجل، فأبق منه إلى منزل مولاه، فليس بعيب كما إذا أبق من المشتري إلى البائع ولم يختف عنده، وكانا في قرية واحدة في الثور، والأحسن أنه عيب. (فتح)

والبول في الفراش: لأن هذه الأفعال توجب نقصان القيمة عند التجار، وهي عيوب في الصغير المميز. (ط، عيني)

والسّرقة والجنون والبخر..

والسرقة: أي إذا وجدت هذه الأشياء من صغير غير عاقل لا تكون عيباً، وفي الصغير العاقل ذكراً كان أو أنثى وهو الذي يأكل وحده ويشرب وحده تكون عيباً، فلو فر الصغير الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق، وهذه عيوب في الصغير العاقل ما لم يبلغ، فأما إذا بلغ فليس ذلك الماضي بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ في يد البائع، ثم يبيعه ويعاوده في يد المشتري، ومعنى هذا: أنه إذا ظهرت هذه العيوب عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره فهو عيب وله الرد بذلك، وإذا وجدت هذه الأشياء في صغره فباعه، فوجدت عند المشتري بعد البلوغ لم يرده؛ لأن الإباق قبل البلوغ لحب اللعب، والبول في الفراش قبله لضعف في المثانة، والسرقة قبله لقلة المبالاة، والإباق والسرقة بعد البلوغ يكونان لخبث في الباطن.

والبول بعده تكون لداء في الباطن وسوء اختيار، وهو عيب آخر، فعند اتحاد الحالة بأن يثبت الإباق وغيره عند بائعه ثم مشتريه كلاهما في صغره أو كبره، له الردّ؛ لاتحاد الحالة، وعند الاختلاف ليس له الرد؛ لكونه عيباً آخر كعبد حمّ عند بائعه، ثم حمّ عند المشتري، فإن كان هذه الحمى الثانية غير النوع الأول لا يثبت حق الرد، وإن كان من نوعه يثبت حق الرد، والسرقة لا تختلف بين أن يكون من المولى أو من غيره إلا إذا سرق المأكول للأكل، فليس بعيب، ولو سرق للبيع فهو عيب، ولو سرق شيئاً يسيراً وهو ما دون الدرهم لا يكون عيباً، ولو نقب البيت يكون عيباً وإن لم يأخذ شيئاً. (عيني، فتح)

والجنون: [لأنه فساد في لباطن ولا يختلف صغراً وكبراً. (عيني)] وهو لا يختلف باختلاف السنين حتى لو وجد عند البائع في صغره، وعاد عند المشتري بعد الكبر يرده؛ لأنه لا يشترط فيه اتحاد الحالتين؛ لأن السبب فيهما واحد، وهو فساد الباطن، فالصغر والكبر فيه سواء، وتكلم المشايخ في قدره، قال بعضهم: أقله ساعة، وقال بعضهم: إن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب، وقال بعضهم: الجنون المطبق بفتح الموحدة عيب، وغيره ليس بعيب، وخير الأمور أوسطها يعني أكثر من يوم وليلة، وإذا ثبت وجوده عند البائع هل يشترط أن يوجد ثانياً عند المشتري؟ اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يشترط؛ لأن الجنون عيب لازم أبداً؛ لقوله عليه السلام: "من جنّ ساعة لم يفق أبداً" يعني لم يزل عنه صفة الجنون، فللمشتري حق الرد ولو لم يعاود عنده.

وقال بعضهم: يشترط ولا يكون له حق الرد ما لم يوجد ثانياً عند المشتري كما في الإباق ونظائره، إلا أن الفرق بينهما أن في الجنون لا يشترط اتحاد الحالة أي الصغر والكبر، والقول الأول هو الصحيح؛ لأن الله تعالى قادر على إزالة الجنون بآثاره، فلا يرده ما لم يعاود عنده، وبه قال الجمهور. والجنون اختلال القوة التي بها إدراك الكليات. والعقل هو القوة المذكورة، ومعدنه القلب، وشعاعه في الدماغ. (عيني، فتح)

والبخر: بالخاء المعجمة وبالتحريك نتن الفم، وعبارة القاموس تفيد أن البخر أعم من نتن ريح الفم والأنف والإبط. ثم اعلم أن البخر الذي هو عيب، هو الناشي من تغير المعدة، دون ما يكون من تباعد ما بين الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيفها، وأما البجر بالجيم هو انتفاخ تحت السرة، فعيب في الغلام والجارية. (فتح)

والدفر والزنا **وولده في الأمة، والكفر فيهما وعدم الحيض،**................

والدفر: [بفتح الدال المهملة وفتح الفاء وسكونها نتن الإبط. (عيني)] قال في "الجمهرة": الدفر هو النتن مطلقاً، يقال رجل دافر، وامرأة دافرة، وأما الذفر بالذال المعجمة، فهو حدة الرائحة من طيب أو نتن، وربما خصّ به الطيب، فقيل: مسك أذفر، ويقال في نتن ريح الأنف أيضاً وصرح في "البزازية" بأن نتن ريح الأنف عيب. [رمز الحقائق: ٢٢/٢] (فتح)
وولده: [أي ولد الزنا، وهذه الأربعة تكون عيبا في الأمة دون الغلام؛ لأنه يخل بالمقصود منها، وهو الاستفراش وطلب الولد. (عيني)] أي وكون المبيع ولد الزنا، فحذف المضاف والمضاف إليه. **في الأمة:** متعلق بالأربعة المذكورة؛ لأنه قد يراد منها الاستفراش. وهذه المعاني تمنع منه، بخلاف الغلام؛ لأنه للاستخدام، وهذه الأشياء لا تخل به، إلا أن يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى، أو يكون الزنا عادة له بأن يتكرر منه أكثر من مرتين؛ لأن اتباع النساء مخل بالخدمة، واليسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل بيمينه.
والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد بها، إلا الزنا في الجارية، فإنه روي عن محمد في الأمالي: لو اشترى جارية بالغة، وقد كانت زنت عند البائع، فللمشتري أن يردها وإن لم يزن عنده؛ للحوق العار بالأولاد، وعند الشافعي: الزنا في الغلام عيب كالسرقة. [رمز الحقائق: ٢٢/٢] (فتح)
والكفر فيهما: [أي الكفر عيب في الأمة والغلام. (عيني)] أي الكفر بأقسامه، وكذا الرفض والاعتزال عيب في الغلام والجارية؛ لأن طبع المسلم يتنفر عن صحبة الكافر، فلو اشترى عبداً على أنه كافر، فوجده مسلماً لا يرده؛ لأنه زوال للعيب، وقال الشافعي: يرده لفوات الوصف المرغوب فيه؛ لأن استعباد الكافر وإذلاله مطلوب للمسلم. [رمز الحقائق: ٢٣/٢] ولنا: أن هذا الأمر راجع إلى الديانة، ولا عبرة به في المعاملات. (فتح، عناية)
وعدم الحيض: لأن ارتفاع الدم مستمرا في البالغة علامة الداء، والمعتبر في انقطاعه أقصى غاية البلوغ، وهو سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة، وخمس عشرة عندهما، والحاصل: أن عدم الحيض لا يكون عيباً عند عدم الإمكان؛ لكونها صغيرة أو آئسة إذا كان عالماً بأيامها، أما إذا اشتراها على أنها تحيض، فإذا هي آئسة له الرد، ويعرف الانقطاع بقول الأمة؛ لأنه لا يعرفه غيرها، ويستحلف البائع مع ذلك إن كان بعد القبض، فترد بنكوله، وإن كان قبله فكذلك يستحلف في الصحيح.

وعن أبي يوسف: يرد بلا يمين البائع، ولو ادعى انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه، وفي المدة المديدة تسمع، وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف، وأربعة أشهر وعشر عند محمد، وسنتان عند أبي حنيفة وزفر، ولا تسمع دعوى انقطاعه إلا بذكر سببه من داء أو حبل؛ لأنه إذا كان السبب غير الداء والحبل لا يكون عيبا بأن كانت ممتدة الطهر، والمرجع في الحبل قول النساء وفي الداء قول الأطباء أي عدلين منهم، وقال الشيخ أبو المعين النسفي في "شرح الجامع الكبير": وإن كان العيب خفياً لا يطلع عليه إلا الأطباء، يثبت بقول عدل منهم، وكذلك إذا =

والاستحاضة والسّعال القديم والدّين والدّبر والشّعر والماء في العين، فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه، أو ردّه برضاء........

عيب آخر المشتري ف ك

= كان لا يطلع عليه إلا النساء، يثبت بقول واحدة عدلة.[رمز الحقائق: ٢٣/٢] (فتح)

والاستحاضة: وهو استمرار الدم وهو علامة الداء في البالغة. (عيني، معدن) **والسعال القديم:** [بضم السين السرفة؛ لأن دوامه يدل على الداء. (عيني)] والظاهر أن المراد من كونه قديما ما كان عن داء، فالمنظور إليه كونه عن داء لا القدم، واحترز به عن السعال المعتاد والزكام فإنه ليس بعيب.(البحر الرائق، جوهري)

والدين: [لأن ماليته تكون مشغولة به وأراد به ما يطلب في الحال، وفي بعض النسخ مكان الدين "الدبر" بالباء والراء بمعنى جراحة الظهر] أي الدين الذي له مطالب في الحال أي ما قبل العتق كدين النفقة إذا تزوج بإذن السيد، ولا يباع مرة بعد أخرى إلا في دين النفقة فقط؛ لأن مالية العبد تكون مشغولة بالدين وتقدم الغرماء على المولى، وهذا تعليل يقتضي تقييد الدين بما إذا كان الثمن لا يفي به، فإن كان لم يكن عيباً حينئذ لا دين مؤجل إلى ما بعد العتق كدين لزمه بالمبايعة بغير إذن فإنه ليس بعيب. (فتح، عيني)

والشعر والماء إلخ: وفي "التحفة": العيوب على نوعين: أحدهما: ما يوجب فوات جزء من المبيع وتغييره من حيث الظاهر دون الباطن، أما الأول فكثير: نحو: العمى، والعور، والصمم، والشلل، والزمانة، والإصبع الناقصة، والسن السوداء، والسن الساقطة، والظفر الأسود، والخرس، والبكم، والقروح، والشجاج، وأثر الجراحة، والأمراض التي في سائر البدن كالحميات. وأما الثاني: فما يوجب النقصان من حيث المعنى دون الصورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمان طويل، أدناه شهران فصاعداً في الجواري.

ومنها صهوبة الشعر أي الحمرة إذا فحشت بحيث تضرب إلى البياض، والشمط أي اختلاط البياض بالسواد في الشعر، والشيب في العبيد والجواري، والحبل في الجارية عيب لا في البهائم، والنكاح في الجارية والغلام عيب، وانتفاخ الأنثيين والإصبعة الزائدة والعنة والخصي عيب، وعدم الختان في العبد البالغ إن كان مولداً عيب، وإن كان مجلوباً من دار الحرب فليس بعيب كما إذا كان صغيراً، وحذف الحروف في المصحف كله أو في بعضه عيب؛ لأن في ذلك كله ينقص الثمن عند التجار. (عيني، مسكين)

في العين: قيد فيهما؛ لأنهما يضعفان البصر ويورثان العمى. (ط، عيني) **عند المشتري:** بعد اطلاعه على العيب الذي كان عند البائع. (عيني) **رجع بنقصانه:** لأنه تعذر الردّ بسبب العيب الحادث. (عيني)

أو رده إلخ: أي لو حدث عيب عند المشتري واطلع على عيب كان عند البائع، رجع بنقصانه؛ لأنه استحق تسليمه سليماً عن العيب أو رد المبيع فيما يملك البائع إسقاط حقه وتملكه، فإذا رضي البائع يخير المشتري بين الرد والإمساك من غير رجوع بنقصان، وإنما يرجع بالنقصان حيث لم يرض البائع بالرد. وطريق معرفة النقصان =

بائعه، ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً **رجع بالعيب**، فإن قبله البائع كذلك، **له ذلك**، فإن باعه المشتري **لم يرجع بشيء**، **فلو قطعه** وخاطه، **أو صبغه**، **أولتّ** السّويقَ بسمن، فاطلع **على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه** بعدَ رؤية العيب،

أي المشتري المبيع و لم يخطه — أي بالثوب — أي المشتري على البائع — أي قبل الثوب المذكور مقطوعا — الثوب المذكور — بالثوب — أي كما يرجع بالنقصان

= أن يقوّم بهذا العيب، ثم يقوّم وهو سالم، فإذا عرف التفاوت الذي بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى إذا كان النقصان عشر القيمة، يرجع عليه بعشر الثمن، وإن كان ثلثاً فبثلثه، وقال مالك وأحمد في رواية: للمشتري أن يردّه وأن يرد معه نقصان العيب الحادث عند المشتري؛ لقيام المجوز للرد، وهو الاطلاع على العيب. ولنا: أن حق الرد ثبت للمشتري ليدفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر به البائع، فلو رده بعد ما تعيب عنده يتضرر به البائع؛ لأنه خرج عن ملكه سليماً عن العيب الذي حدث عند المشتري، ويعود عليه معيباً به، فلا يلزمه، وضرر المشتري أمكن رفعه بالرجوع بحصته من الثمن. (عيني، فتح، زيلعي)

بائعه: لأنه رضي بالتزام الضرر وبدون رضائه لا يرد. (عيني) **رجع بالعيب**: أي رجع المشتري بنقصان العيب، بخلاف ما إذا اشترى بعيراً، فنحره، فوجد أمعاءه فاسدة، حيث لايرجع بالنقصان عند أبي حنيفة؛ لأن النحر إفساد للمالية كما إذا كان عبداً فقتله المشتري. [رمز الحقائق: ٢/٢٤] (فتح) **له ذلك**: أي للبائع يجوز القبول؛ لأن الامتناع لحقه وقد رضي بإسقاط حقه. (عيني)

لم يرجع إلخ: مطلقا سواء كان عالما بالعيب وقت البيع أو لا، وهو ظاهر الرواية، وعنهما: أنه يرجع به، بخلاف ما إذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان؛ لأنه لم يصر حابساً له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب، وبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له. [رمز الحقائق: ٢/٢٥] (مسكين)

بشيء: على البائع؛ لأنه صار حابسا للمبيع بالبيع إذ الرد غير ممتنع بالقطع برضاء البائع، فكان مفوتا للرد. (عيني) **فلو قطعه**: أي قطع المشتري و لم يخطه. أو **صبغه**: بأي صبغ كان مما يزيد قيمة الثوب. (ط، عيني)

أو لت: أي خلط السويق الذي اشتراه. (عيني، ط) **على عيب**: أي في الثوب أو السويق، كان عند البائع في هذه الأشياء. (ط، عيني)

رجع بنقصانه: أي رجع المشتري على البائع بنقصان العيب؛ لتعذر الرد بسبب الزيادة. (عيني)

كما لو باعه إلخ: أي لو باع المشتري الثوب المخيط أو الثوب المصبوغ أو السويق الملتوت رجع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة، فكذا لو باعه بعد رؤية العيب يرجع بالنقصان، واعلم أن الزيادة نوعان: متصلة، ومنفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة من الأصل كالسمن والجمال، وهي لا تمنع الرد؛ لأن الزيادة تبع محض باعتبار التولد، وغير متولدة كالصبغ والخياطة واللت، وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا، والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر، وهي تمنع الرد، وغير متولدة كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب، والفرق أن الكسب ليس بمبيع بحال ما؛ لأنه =

أو مات العبد، أو أعتقه مجاناً، فإن أعتقه على مال، أو قتله أو كان طعاماً، فأكله
المبيع

ـ يتولد من المنافع، والمنافع غير الأعيان، ولهذا كان منافع الحر مالا وإن لم يكن الحر مالا، والذي يتولد من المبيع يكون له حكم المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجانا لما فيه من الربا. (عيني، مسكين، عناية)

أو مات العبد: [أي كذلك يرجع بالنقصان إذا هلك المبيع عند المشتري بعد اطلاعه على العيب؛ لأن الرد امتنع حقيقة بالهلاك. (ط)] عطف على "باع" أي كذلك يرجع بالنقصان لو مات العبد لانتهاء الملك بالموت، وامتناع رده على البائع حكمي ولا بفعل المشتري، فلا يمنع الرجوع بالنقصان، ولا فرق بين أن يكون الموت بعد رؤية العيب أو قبله. (عيني)

أو أعتقه مجاناً:[أي العبد بلا مال، ثم اطلع على العيب، فإنه يرجع بالنقصان والتدبير والاستيلاد كالإعتاق. (ط)] أي كذلك يرجع بالنقصان إذا أعتق العبد، والمراد من الإعتاق أن يوجد منه قبل العلم بالعيب، وإن أعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان؛ لأن إقدامه على الإعتاق دليل الرضاء، والقياس أن لا يرجع بالنقصان، وإن كان قبل العلم بالعيب، وهو قول الشافعي كالقتل؛ [رمز الحقائق: ٢٥/٢] لامتناع الرد بفعله، فصار كقتلة بجامع الاشتراك في إفساد المالية. وجه الاستحسان: أن الإعتاق إنهاء للملك، فامتنع الرد بحكم الشرع، فصار كالموت، وكذلك لو دبره أو استولد الجارية. (فتح)

فإن أعتقه إلخ: أو كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء؛ لأن المشتري حبس بدله، وحبس البدل كحبس المبدل، وعن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف أنه يرجع بنقصان العيب. ثم اعلم أن المراد بالحبس ليس قبضه؛ إذ من صوره ما لو قال: إن أديت إليّ ألفاً في شهر كذا فأنت حر، والحاصل أن الكتابة مثل الإعتاق على مال. (فتح)

أو قتله: أي كذلك لم يرجع إذا قتل المشتري العبد قبل اطلاعه على العيب؛ لأن الرد امتنع بفعله، وهو مضمون عليه في الآخرة، وعن أبي يوسف أنه يرجع بالنقصان؛ لأن قتله لا يتعلق به حكم دنيوي من القصاص والدية، فكان كالموت حتف أنفه.

ولنا: أن القتل لا يكون إلا مضموناً؛ لقوله ﷺ: "ليس في الإسلام دم مفرج" أي مبطل، وإنما سقط عن المولى بسبب الملك، فصار كالمستفيد به عوضاً، هو سلامة نفسه عن القصاص إن كان عمداً، والدية إن كان خطأً، فكأنه باعه حتى لو كان مديوناً ضمنه، بخلاف امتناع الردّ بفعله في نحو صبغ الثوب؛ لأن هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع، وهو شبهة الربا، والعين قائم على حاله. (عيني، فتح)

فأكله: أي كله أو بعضه قبل الاطلاع على العيب، فلا يرجع بشيء عند أبي حنيفة؛ لتعذر رده بفعل مضمون من المشتري في المبيع فأشبه البيع، وقالا: يرجع بالنقصان؛ لأنه فعل ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فأشبه الإعتاق، والفتوى على قولهما، وبه قالت الثلاثة وأخذه الطحاوي. [رمز الحقائق: ٢٥/٢] (فتح)

أو بعضه لم يرجع بشيء، ولو اشترى بيضاً أو قثّاء أو جوزاً، ووجده فاسداً ينتفع
شخص المشتري على البائع كله أو أكثره
به، رجع بنقصان العيب، وإلا بكلّ الثمن، ....

لم يرجع بشيء: أي لا يرجع بشيء عند أبي حنيفة، ولا يرد ما بقي منه فيما إذا أكله كله، وقالا: يرجع بالنقصان فيما أكل، ثم قال أبو يوسف: يرد ما بقي إن رضي البائع؛ لأن استحقاق الرد في البعض دون الكل، فيتوقف على رضاه، وقال محمد: يرد الباقي مطلقاً؛ لأن رده ممكن حيث لا يضره التبعيض، فيرجع بالنقصان فيما أكله؛ لتعذر رده. [رمز الحقائق: ٢٦/٢] وعنهما أيضاً: أنه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى، ولو كان الأكل بعد العلم بالعيب لم يرجع بالاتفاق، وفي بيع البعض عنهما روايتان: في إحدى الروايتين لا يرجع بشيء كما هو مذهب أبي حنيفة، وفي أخرى يرد ما بقي ويرجع بنقصان عيب ما باع كما قال زفر، والفتوى على أنه لا يرجع بنقصان ويرد الباقي بحصته، وهو رواية عن محمد. (فتح، مسكين)

أو جوزاً: أو لوزا أو فستقا أو بندقا أو بطيخا فكسره. (ط، عيني) **ووجده فاسداً:** بأن كان منتناً أو مراً أو خاوياً بحيث لا يصلح لأكل الناس، ولا لعلف الدواب، ولم يتناول منه بعد شيئاً بعد ما ذاقه، فله أن يرجع بالثمن كله؛ لأنه تبين بالكسر أنه ليس بمال؛ إذ المال ما ينتفع به، إما في الحال أو في المآل، والمذكور ليس كذلك، فإن كان القثاء فيه لب يأكله بعض الفقراء، أو يصلح للعلف، أو كان بعض لب الجوز ونحوه يؤكل.

وأما البيض فلا يتصور فيه الانتفاع؛ لأن قشره لا قيمة له إلا في بيض النعامة؛ لأن ماليته باعتبار القشر، ففي كون هذه الأشياء فاسدة يرجع بنقصان العيب؛ لأنه امتنع الرد بكسر المشتري إلا إذا رضي البائع بالمكسور، وقال الشافعي: إذا كسر مقدار ما لا بد له منه للعلم بالعيب كواحد أو اثنين يرده؛ لأن البائع سلط المشتري بالكسر، قلنا: البائع قد رضي بكسره في ملك المشتري لا في ملك نفسه؛ لأن المبيع لم يبق في ملكه، فلم يكن التسليط إلا في ملك المشتري، فيجب رعاية حقهما بالرجوع بالنقصان. (عيني، عناية)

ينتفع به: مع فساده لأكل بعض الناس أو لعلف الدواب. (ط)

رجع إلخ: لتعذر الرد بالكسر، هذا إذا علم بالعيب بعد الكسر، فلو علم به قبله فكسره لم يرجع. (ط، عيني)

وإلا بكل الثمن: [وإن لم يكن منتفعا أصلا جواب المسائل الأربعة. (عيني)] أي وإن لم يجد فاسداً منتفعاً به بل وجد غير منتفع به أصلاً، رجع بكل الثمن، هذا إذا لم يكن لقشره قيمة، أما إذا كان لقشره قيمة، قيل: يرجع بحصة اللب، ويصح العقد في القشر بحصته؛ لأنه مال متقوم.

وقيل: يرد القشر، ويرجع بكل الثمن، ثم هذا إذا وجد الكل فاسداً، وإن وجد البعض فاسداً وهو قليل، صح البيع استحساناً؛ لأنه لا يخلو عن قليل من الفاسد عادة، فلا يمكن التحرز عنه، وذلك مثل الواحد والاثنين من كل مائة، فليس له أن يخاصم البائع بسببه، وإن كان الفاسد كثيراً لا يصح في الكل، ويرجع بكل الثمن عند أبي حنيفة، =

ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء، ردّه على بائعه، ولو برضاء لا، ولو قبض المشتري المبيع وادّعى عيبا، لم يجبر على دفع الثمن،........

المشتري المبيع المشتري الأول أي بسبب عيب فيه المشتري

= وعندهما: يجوز بحصة الصحيح منه، والمراد بالكثير ما زاد على الثلاثة في قدر المائة، لا الكثير الذي هو زائد على النصف حتى لو اشترى مائة بيضة، فوجد فيها ثلاثة مذرة لا يكون له أن يرجع بشيء اتفاقاً، وأما إذا اشترى عشرة من الجوز، فوجد فيها خمسة خاوية، قيل: يجوز البيع في الخمسة الصحيحة بالاتفاق، ويرجع بنصف الثمن، وقيل: يفسد البيع في الكل عنده؛ لأنه جمع بين المال وغيره، وذلك مفسد للعقد كالجمع بين الحر والقن، وصح البيع في الخمسة الصحيحة عندهما بنصف الثمن؛ لأن الثمن ينقسم على الأجزاء لا على القيمة. (عيني، فتح)

بعيب: قيده بـــ "عيب"، فلو رد عليه بخيار رؤية أو شرط رده على بائعه ولو بغير قضاء، وهو محمول على ما لا علم للبائع بالعيب وقت البيع، فلو كان بعلمه فرد عليه لا يرده مطلقاً وإن رد عليه بالقضاء؛ لأن إقدامه على البيع بعد العلم به دلالة الرضاء.

بقضاء: متعلق بقوله: "ردّ" بعد ما تعلق به قوله: "بعيب"، ويحتمل أن يكون الباء من "بعيب" للسببية ومن "بقضاء" على الملابسة، أي لو باع المشتري المبيع الذي اشتراه فرد المشتري الثاني المبيع على المشتري الأول بسبب عيب بقضاء بأن أنكر كون العيب عنده، فأثبته المشتري بالبينة أو لم يقم المشتري البينة وحلف القاضي البائع فأبى اليمين، أو المشتري الأول المبيع على بائعه؛ لأنه فسخ إلا إذا حدث به عيب آخر عنده، فيرجع بالنقصان، فإذا كان هذا الرد فسخاً في حق الكل، فيكون كأنه لم يبعه. (فتح)

على بائعه: لأن الرد بالقضاء فسخ من الأصل. (عيني) **ولو برضاء لا:** أي لو كان الرد على المشتري الأول بالتراضي لا بقضاء القاضي لا يرده على بائعه، وقيل: هو محمول فيما يحدث مثله كالمرض، وأما في عيب لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة فيرده للتيقن به عند البائع الأول ولو لم يكن بقضاء القاضي، والأصح أنه لا يرد عليه في الكل، وهذا إذا كان الرد بعد القبض، وإن كان قبله فله أن يرد على بائعه، وإن كان بالتراضي في غير العقار؛ لأن بيع غير العقار قبل القبض لا يجوز، فلا يمكن جعله بيعاً جديداً في حق غيرهما، فيجعل فسخاً في حق الكل، والأظهر في العقار عند أبي حنيفة أنه بيع جديد في حق البائع الأول، وعند محمد: فسخ، وعند أبي يوسف: بيع في حق الكل، ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضي ببينة أو بإقرار أو بنكول.[رمز الحقائق: ٢/٢٦] (فتح)

لم يجبر على إلخ: أي لو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا فيه لم يجبر المشتري على أداء الثمن للبائع لاحتمال أن يكون صادقاً في دعواه، ولكن يقيم البينة لإثبات العيب بأن المشتري وجد بالمبيع عيبا عند نفسه؛ لأنه إذا لم يوجد العيب عند المشتري ليس له أن يرده بالعيب وإن كان عند البائع؛ لاحتمال أنه زال، فإذا برهن أنه وجد عند نفسه =

ولكن يبرهن، أو يحلف بائعه، فإن قال: **شهودي بالشام،** دفع إليه إن حلف **بائعه،**
أي المشتري أي المشتري الثمن
فإن ادّعى إباقاً لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده، **فإن برهن حلّف بالله**
أي المشتري أي يقيم البينة أي أن العبد المشتري

- يحتاج إلى أن يبرهن أيضاً أن هذا العيب كان بالمبيع عند البائع لاحتمال أنه حدث عند المشتري، أما إذا أقام المشتري البينة على أن العيب قائم عنده يحلف البائع اتفاقاً، فلا يستحق عليه الرد، فإذا ثبت أنه كان فيه عند البائع فسخ العقد بينهما؛ لثبوته في الحالين عنده وعند البائع، والحاصل: أن إثبات العيب عند أحدهما فقط غير كاف للرد.[رمز الحقائق: ٢٧/٢] (فتح)

يبرهن: أي يقيم المشتري البينة على ما ادعاه. (مسكين) **أو يحلف بائعه:** بسكون الحاء وفتحها مع تشديد اللام إذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب بالمبيع عند البائع، وقيامه في الحال على قولهما؛ لأن البائع لو أقر به لزمه، فإذا أنكره يحلف، فإن حلف برئ، وإن نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانياً على أن هذا العيب لم يكن فيه عند البائع، فإن حلف برئ، وإن نكل فسخ القاضي العقد بينهما، واختلفوا على قول أبي حنيفة.
فقيل: يحلف، لقوله ﷺ: "اليمين على من أنكر" وهو منكر عن العيب في الحالين، وقيل: لا يحلف، وهو الأصح؛ لأن الحلف يترتب على دعوى صحيحة، ولا تصح الدعوى إلا من خصم، ولا يصير المشتري خصماً فيه إلا بعد قيام العيب عنده، ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والأشياء الستة أي النكاح والرجعة والرق وغيرها.[رمز الحقائق: ٢٧/٢] (فتح)

شهودي بالشام إلخ: أراد بالشام مطلق الغيبة، يعني إذا كان شهود المشتري غيبا فقال: أمهلني حتى يحضر شهودي لم يلتفت القاضي إليه إلا إذا طلب المهلة ثلاثة أيام، ولكن يحلف البائع ويأمره بنقد الثمن؛ لأن في الانتظار ضرراً بالبائع، فإن نكل البائع عن اليمين لزم العيب؛ لأن النكول حجة في ثبوت العيب، بخلاف الحدود حيث لا يفيد النكول فيها حجة، ولهذا لم يحلف فيها. [رمز الحقائق: ٢٧/٢] (فتح) **بائعه:** لأن في الانتظار ضررا بالبائع وليس فيه كثير ضرر للمشتري؛ لأنه متى أقام البينة رد المبيع وأخذ الثمن. (عيني)

إباقا: أي إباق العبد الذي اشتراه وأنكر البائع. (عيني) **لم يحلف بائعه:** أي إذا ادعى المشتري إباقاً بأن جاء بالعبد إلى البائع، وقال: بعتني أبقاً، فأنكر البائع، وأراد المشتري تحليفه، لم يحلف البائع حتى يبرهن المشتري أن العبد أبق عند المشتري، والحاصل: أن كل عيب لابد فيه من المعاوضة عند المشتري لابد من وجود إثباته عند المشتري؛ لتقع الخصومة لقدمه وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة، وأما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كزنا الجارية، فإنه يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان. (فتح، البحر الرائق)

فإن برهن: أي المشتري على أنه أبق عنده. **حلف بالله:** الحاكم البائع حينئذ؛ لأن البائع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري أن العيب وجد في المبيع عند المشتري عند أبي حنيفة، وعندهما: يحلف ولو لم يثبت كما مر. (عيني)

ما أبق عندك قطّ، والقول في قدر المقبوض **للقابض**، ولو اشترى عبدين **صفقة** وقبض أحدهما ووجد **بأحدهما عيباً أخذهما أو ردّهما**، ولو قبضهما ....
شخص — أي أحد العبدين

ما أبق عندك: أي كيفية تحليف الحاكم البائع أن يقول له: أن يحلف بالله ما أبق عندك قط، و"قط" لعموم السلب في الماضي يعني ما أبق قبل البيع ولا بعده قبل التسليم أي ما أبق عندك أيها البائع، وإن كان من حق الحالف أن يقول: بالله ما أبق عندي قط"، والأحوط أن يحلف بالله ما أبق قط، أو بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره المشتري أو بالله لقد باع سلمه إليه وما به هذا العيب قط.

ولو كان الدعوى في إباق العبد الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال؛ لأن الإباق في الصغير يزول بالبلوغ، فلا يجب الرد، هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي، ولا يعرف أهي حادثة عند المشتري أم لا، وأما العيوب التي لا يحدث مثلها كالإصبع الزائدة والناقصة، فإن القاضي يقضي بالرد من غير تحليف البائع؛ لتيقنه بوجوده عند البائع. [رمز الحقائق: ٢٨/٢]

والحاصل: أن العيوب أنواع: خفي كإباق وعلم حكمه، وظاهر كعور وصمم وإصبع زائدة وناقصة، فيقضي بالرد بلا يمين للتيقن به إذا لم يدّع البائع رضا المشتري به، ومالا يعرفه إلا الأطباء كوجع الكبد، فيكفي فيه قول عدل ولإثباته عند بائعه قول عدلين، وما لا يعرفه إلا النساء كرتق وعقر، فيقبل في قيامه للحال قول امرأة واحدة الثقة، ثم إن كان بعد القبض لا يرده بقولهن بل يحلف البائع وإن كان قبله فكذلك عند محمد، وعند أبي يوسف: يرد بقولهن من غير تحليف البائع. (عيني، فتح)

والقول في قدر إلخ: أميناً كان أو ضميناً كالغاصب والمودع؛ ولأن البائع يدعي بعض الثمن في ذمته والمشتري ينكره، فالقول قول المنكر مع يمينه حتى إذا رد المشتري جارية بعيب أو عبداً بعد القبض، فقال البائع: كنت بعتك مع المبيع غيره، وقال المشتري: بعتني هذا المبيع وحده، فالقول للمشتري، وكذا إذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في مقدار المقبوض بأن قال المشتري بعد قبض المبيع موزوناً: وجدته ناقصاً، فالقول للمشتري. (عيني، فتح)

للقابض: فلو اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع وهو واحد أم متعدد أو في مقدار المقبوض، فالقول للمشتري؛ لأنه قابض.

صفقة: واحدة، وهي ضرب اليد على اليد في البيع، ثم جعلت عبارة عن العقد أي في عقد واحد. (عيني، مسكين)

بأحدهما عيباً: لم يعلم به إلا بعد القبض فهو مخير إن شاء أخذ العبدين جميعا أو ردهما. (ط، عيني)

أخذهما أو ردهما: [جميعا سواء وجد بغير المقبوض عيبا أو بالآخر، وهو الصحيح]وليس له أن يرد المعيب وحده؛ لأن في أخذ السليم تفريقا للصفقة قبل التمام، ولو أعتق السليم أو باعه بعد قبضه لزمه الآخر، وعن أبي يوسف: أنه إذا وجد العيب بالمقبوض له أن يرده وحده؛ لأن الصفقة فيه تمت لتناهيها في حق المقبوض، وكذا إذا لم يقبضهما أخذهما أو نقص بيعهما. [رمز الحقائق: ٢٨/٢] (فتح)

ثمّ وجد بأحدهما عيباً ردّ المعيب فقط. ولو وجد المشتري **ببعض الكيلي أو الوزني** مثل البر والشعير **عيبا ردّ كلّه أو أخذه، ولو استحقّ بعضه** الكيلي أو الوزني **لم يخيّر في ردّ ما بقي، ولو ثوباً خيّر،** المشتري **واللبس**

رد المعيب فقط: [بحصة وحده لجواز التفريق بعد التمام. (ط)] وقال زفر: له ردهما، وليس له أن يرد المعيب وحده؛ لأن فيه تفريق الصفقة، والبائع يتضرر به؛ لأن العادة جرت بضم الجيد إلى الردي، فأشبه ما قبل القبض وخيار الشرط والرؤية، قلنا: إنه تفريق الصفقة بعد التمام؛ لأن الصفقة تتم بالقبض؛ لأن العيب لا يمنع تمام الصفقة، بخلاف خيار الشرط والرؤية؛ لأن الصفقة لا تتم معهما، وإن كان بعد القبض؛ لعدم تمام الرضا، وتضرر البائع من قبل تدليسه، فلا يعتبر في حق المشتري. (عيني، فتح)

ولو وجد: فيما إذا كان المبيع كيليا أو وزنيا. (مسكين) **رد كله إلخ:** وليس له أن يردّ المعيب خاصة ويأخذ البعض، سواء كان الكل في وعاء واحد أو في أوعية، وسواء كان قبل القبض أو بعده؛ لأن المكيل والموزون إذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكماً وتقديراً، وإن كان أشياء حقيقة؛ لأن المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الانضمام والاجتماع؛ إذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها، وقيل: هذا إذا كان الكل في وعاء واحد، وإذا كان في وعائين يكون بمنـــزلة العبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه وجد العيب. (عيني، فتح)

لم يخير: أي إذا استحق بعض الكيلي أو الوزني لم يخير المشتري في رد ما بقي؛ لأن الشركة فيه لا تعد عيباً؛ لأنه لا يضره التبعيض، والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة؛ لأن تمامها برضا العاقد لا المالك المستحق. (عيني، فتح)

ولو ثوباً خير: أي لو كان المبيع ثوباً فاستحق بعضه خير المشتري في رد ما بقي؛ لأن التبعيض في الثوب عيب، فإنه يضره، بخلاف المثلي، والاستحقاق ليس بعيب حادث عند المشتري لوجوده وقت البيع، وإنما تأخر ظهوره، وأراد بالثوب القيمي، فعم العبد والدار، هذا إذا كان بعد القبض، فإن كان الاستحقاق قبل القبض، فله أن يرد ما بقي أو أمسكه؛ لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام. (عيني، فتح) **ما بقي:** مطلقاً سواء كان في وعاء أو وعائين. (ط)

واللبس: [أي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب. (عيني)] وكذا الإجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى والاستخدام، يعني إذا اشترى ثوباً أو دابة، ثم اطلع على عيب، فلبس الثوب أو ركب الدابة أو داواها، فهو رضا بالعيب؛ لأنه دليل استبقائه، وقوله: "لا الركوب للسقي إلخ" أي لا تكون هذه الأشياء رضاً استحساناً، وهو محمول على ما إذا كان لا يجد بداً منه، إما لصعوبتها، أو لكونها جموحاً لا ذلولاً، أو لعجزه عن المشي، أو لكون العلف في عدل؛ إذ لا يستقر عليها، وفي عدلين يستقر أو أمكنه السقي في منزله أو قريباً منه من غير ركوب، وركب فهو رضا، وقيل: الركوب للرد لا يكون رضاً كيف ما كان، ولغيره يكون رضاً إلا عند الضرورة، ولو حمل علف دابة أخرى ركبها أو لم يركبها، فهو رضاً. (عيني، فتح)

والركوب والمداواةُ رضاً بالعيب، لا الرّكوبُ **للسّقى** أو للرّدّ أو لشراء العلف، ولو قُطِعَ المقبوض **بسبب عند البائع**، **ردّه** واستردّ الثمن، ولو برئ من **كل عيب صحّ**، وإن لم يُسمّ الكلّ **فلا يردّ** بعيبٍ.

لأنه دليل إبقائه وإمساكه — للدابة لاحتياج إليه — في يد المشتري — أي بسبب عيب كان — أي البائع عند البيع — أي جميع العيوب

للسقي: أي لسقي الدابة من الحوض أو النهر ونحوهما. (عيني) **بسبب عند البائع:** كسرقة، ولم يعلم به المشتري عند البيع. (عيني) **رده إلخ:** أي لو اشترى عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم المشتري به عند البيع ولا عند القبض فقطع يده في يد المشتري بتلك السرقة يرده ويسترد الثمن عند أبي حنيفة أو أمسكه ورجع بنصف الثمن، وقالا: لا يرده ولكن يرجع بحصة النقصان من الثمن؛ لأن الموجود في يد البائع سبب القطع، وهو لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه تعيب، فيرجع بنقصانه وهو فرق ما بين قيمتي العبد بأن يقوم سارقا وغير سارق، فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن؛ لتعذر الرد.

وله: أن سبب الوجوب وجد في يد البائع، والوجوب يفضي إلى الوجود، فيضاف الوجود إلى السبب السابق، فصار كما إذا قتل المغصوب أو قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب، وعلى هذا الخلاف إذا قتل العبد بسبب وجد في يد البائع من قتل نفس أو قطع طريق أو ردة، فعنده يرجع بكل الثمن، وعندهما بفضل ما بين كونه مباح الدم ومعصومه. [رمز الحقائق: ٢/٢٩] (فتح)

كل عيب: بأن باع عبدا واشترط أنه بريء من كل عيب. (عيني)

صح إلخ: أي لو قال البائع: بعتك هذا العبد على أنني بريء من كل عيب صح البيع والإبراء وإن لم يسم جميع العيوب، وقال الشافعي: لا يصح إلا أن يعدد العيوب كلها؛ لأن الإبراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده؛ لأن في الإبراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد، ولا يصح تعليقه بالشرط، وتمليك المجهول لا يصح كبيعه، وبه قال أحمد، ونحن نقول: هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، فلا تمنع الصحة البراءة، وعند زفر: البيع جائز والشرط فاسد إذا كان مجهولاً، حتى إذا ذكر العيوب عددها صحت البراءة منها.

ثم قال أبو يوسف: يدخل في الإبراء الموجود من العيب والحادث منه عنده قبل القبض؛ لأن غرض البائع إلزام المشتري بالعقد، ولا يتم اللزوم إلا بأن يعم الحادث والموجود، وقال محمد: لا يدخل الحادث؛ لأن البراءة إنما تكون عما هو ثابت، فتختص بالموجود، وبه قال مالك، ولو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف إلى الحادث في قولهم جميعاً؛ لأنه خص الموجود وقت العقد بالبراءة.[رمز الحقائق: ٢/٣٠] قلنا: الغرض إلزام العقد بإسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث. (فتح)

فلا يرد: المشتري بعد ذلك بعيب أصلا، فيدخل في هذه البراءة من العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض. (عيني)

باب البيع الفاسد

أي في بيان أحكامه

لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر والحرّ وأمّ الولد ....

أي وبيع الدم أي وبيع الحر أي وبيع أم الولد

باب البيع الفاسد: [وهو ما كان مشروعا بأصله دون وصفه وهو أعم من الباطل؛ لأن كل باطل فاسد ولا ينعكس. (عيني)] أخره؛ لأن العقود الفاسدة واجبة الرفع؛ لأنه يحرم مباشرتها، لكن إذا زال المفسد قبل تقرره يعود العقد إلى الجواز. ثم البيع على أربعة أقسام: صحيح: وهو المشروع بأصله ووصفه كبيع ثوب وعبد بأحد النقدين ونحوهما، ويفيد الحكم بنفسه إذا خلا عن الموانع. وباطل: وهو غير مشروع أصلاً كبيع الخمر والخنزير والحر والميتة والدم، ولا يفيد الملك أصلا، لا قبل القبض ولا بعده. وفاسد: وهو مشروع بأصله دون وصفه، ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته، وهو يفيد الحكم إذا اتصل به القبض، والفاسد أعم من الباطل؛ لأن كل باطل فاسد ولا ينعكس.... وموقوف: وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف، وامتنع إتمامه لأجل غيره، وهو بيع ملك الغير. [رمز الحقائق: ٣١/٢]

وهذا الباب مشتمل على ثلاثة أنواع: باطل، وفاسد، ومكروه، والمكروه مشروع بأصله ووصفه، لكن جاوره شيء آخر منهي عنه، ثم لقب الباب بالفاسد دون الباطل والمكروه مع اشتمال الباب عليهما؛ لأن الفاسد وصف شامل كالعرض العام. ثم الضابط في تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين إذا لم يكن مالاً في دين سماوي، فالبيع باطل مبيعاً كان أو ثمناً كبيع الميتة والحر، وكذا البيع به، وإن كان في بعض الأديان مالاً دون البعض إن أمكن اعتباره ثمناً، فالبيع فاسد كبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد، وإن تعين كونه مبيعاً، فالبيع باطل كبيع الخمر بالدراهم، أو الدراهم بالخمر. (عيني، فتح)

لم يجز بيع الميتة: عبر بعدم الجواز؛ ليعم ما عقد الباب له من الباطل والفاسد أي يبطل بيع الميتة، ولا فرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف أنفها أو كانت منخنقة أو موقوذة، أو ماتت بالجرح في غير المذبح. (فتح)

والخنـــزير: أي وبيع الخنزير، أي لا يجوز للمسلم بيع هذه الأشياء لعدم ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال وهذه ليست بمال. (عيني، ط) **والخمر:** [أي لم يجز بيع الخمر للمسلم] أي لم يجز بيع الميتة الذي مات حتف أنفها؛ لأنها ليست بمال، أما غيرها مثل الموقوذة فمال عند أهل الذمة كالخمر، وأراد بالميتة غير السمك والجراد، والمراد بالدم: المسفوح، فخرج بيع الكبد والطحال. وهذه البيوع كلها باطلة، وجلد الميتة كالخمر، والمختار أنها كالميتة؛ لأنه جزؤها، وكذا بيع البول باطل، وبيع صيد البر في حق المحرم باطل؛ لأنه حرام عليه كالميتة. (عيني، فتح)

والحر إلخ: فإن هذه الأشياء لا يعد مالاً عند أحد من له دين سماوي؛ لأن صفة المالية بتمول كل الناس أو بتمول البعض كما مر، وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل، ومن ليس له دين سماوي فهو بمنزلة الجماد.(عيني، فتح)

والمدبّر والمكاتَب، فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن، والسّمك قبل الصّيد، ......
المشتري شيئاً عند أبي حنيفة أي ولم يجز بيع السمك

والمدبر: والمراد بالمدبر المدبر المطلق، وهو أن يقال: أنت مدبر، أو إن متُّ فأنت حر، واحترز به عن المدبر المقيد، وهو أن يقال: إن مت في هذا المرض فأنت حر، فإنه يجوز بيعه بالاتفاق، وقال الشافعي: يجوز بيع المدبر المطلق، وهذه المسألة أي بيع أم الولد والمدبر كانت مختلفاً فيها في الصدر الأول، وكان عمر ﷺ لا يجيز بيعهما، وكان علي ﷺ يجيز بيعهما، ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيعهما. (عيني، فتح)

والمكاتب: أي ولم يجز بيع المكاتب، سواء رضي ببيعه أو لا؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت في حق أم الولد بقوله ﷺ: "أعتقها ولدها"، وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال؛ لبطلان الأهلية بعد الموت، والمكاتب استحق هذا على نفسه لازمة في حق المولى، ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك، نعم! لو رضي المكاتب بالبيع جاز في أظهر الروايتين، وتنفسخ الكتابة في ضمنه؛ لأن اللزوم كان لحقه، وقد رضي بإسقاطه، وإذا بيع بغير رضاه، فأجازه لم يجز رواية واحدة، وولد هؤلاء مثلهم في الحكم. (عيني، فتح)

فلو هلكوا: أي لو باع الحر وأم الولد والمدبر والمكاتب وهلكوا. (عيني، مسكين)

لم يضمن: لأن العقد في الباطل غير معتبر، فبقي القبض بإذن المالك، أي فيكون أمانة ولا ضمان فيها، وقيل: يضمن في المدبر وأم الولد؛ لأنه لا يكون أولى حالاً من المقبوض على سوم الشراء، وقيل: الأول قول أبي حنيفة، والثاني قولهما. [رمز الحقائق: ٣١/٢] وقالا: يضمن في المدبر وأم الولد قيمتهما، وهو رواية عن أبي حنيفة، فيضمن في أم الولد ثلث قيمتها قنة، وفي المدبر ثلثي قيمته قناً؛ لأنه فات بالاستيلاد منفعة البيع والسعاية، وبقي منفعة الاستخدام، والوطء من الاستخدام، وفي المدبر منفعة الاستخدام والسعاية باقية، ومنفعة البيع زائلة، والأصح أن قيمة كل من المدبر وأم الولد على النصف من قيمة القن، وعليه الفتوى، وأما المكاتب فلا يضمن بالاتفاق. (عيني، فتح)

والسمك قبل الصيد: [أي قبل الاصطياد؛ لأنه لا يتملك ويحرز قبله. (عيني)] بيع سمك على نوعين: إما أن يبيعه قبل أن يصطاده أو بعده، والأول لا يجوز؛ لما روي أنه ﷺ نهى عن بيع الغرر وهو ماله ظاهر لغير المشتري، وباطن مجهول، رواه أحمد ومسلم وأبو داود، والثاني: إن ألقاه في الحظيرة، فإن كانت كبيرة بحيث لا يمكن أخذه بغير حيلة جاز؛ لأنه باع ما يملكه، وهو مقدور التسليم، والحظيرة: الحوض والبركة، ويثبت للمشتري خيار الرؤية، ولا يفيد الرؤية في الماء.

وإن اجتمع السمك في الحظائر بنفسه من غير صنعه، ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه، سواء أمكنه الأخذ بحيلة أو لا، وإن سد موضع دخول الماء بحيث لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض المشايخ؛ لأنه لا يملك بهذا القدر من الإحراز، وقيل: يصح إن أمكنه الأخذ بلا اصطياد. [رمز الحقائق: ٣٢/٢] (فتح)

والطّير في الهواء، والحمل، والنتاج، واللّبن في الضرع، واللؤلؤ في الصدَف، والصوف على ظهرِ الغَنَم، ....

أي ولم يجز بيع اللبن

والطير في الهواء: سواء أخذه ثم أرسله أو لا، وسواء يرجع إليه بعد الإرسال أو لا في ظاهر الرواية؛ لأنه لو كان البيع قبل أخذه، فهو غير مملوك له، ولو كان بعد الأخذ والإرسال، فهو ليس بقادر على التسليم، وهل هذا البيع باطل أو فاسد؟ قولان، ولو اجتمع في أرضه الصيد، فباعه من غير أخذه لا يجوز؛ لأنه لم يملكه، ولو باض فيها صيد أو تكنس فيها ظبي، يكون لمن أخذه؛ لعدم ملكه إياه، بخلاف ما إذا عسل فيها النحل حيث يملكه؛ لأن العسل قام بأرضه على وجه القرار كالأشجار، وإن حفر في أرضه بئراً للاصطياد أو نصب شبكة، فدخل فيها صيد، أو تعلق بها ملكه، وقيد الطير في الهواء؛ لأنه لو اصطاده ثم حبسه في مكان يمكن أخذه من غير حيلة جاز، وإن لم يمكن لا يجوز؛ لعدم القدرة على التسليم. (عيني، فتح)

والحمل والنتاج: لنهيه ﷺ عن بيع الحبل وحبل الحبل، رواه مسلم وأحمد وأبو داود، فالحبل هو الحمل، والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو حبل الحبلة، وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فأبطل ذلك بالنهي، ونهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء الغنائم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة القانص، رواه أحمد والترمذي وابن ماجة.

واللبن في الضرع: أي لا يجوز لما روينا، ويجوز عند مالك إذا كان أياماً معلومة لو علم قدر حلابها. [رمز الحقائق: ٣٢/٢] ولنا: "أنه ﷺ نهى أن يباع لبن في ضرع حتى يخرج"، رواه الدار قطني؛ ولأن فيه غرراً؛ لجواز أن يكون الضرع منتفخاً من الريح أو الدم. والضرع لذات الظلف والخف من ذوات الأربع كالثدي للمرأة. (فتح)

واللؤلؤ في الصدف: لأن فيه غرراً، وقد نهى ﷺ عنه، ألا ترى أنه مجهول ولا يعلم وجوده في الصدف ولا قدره؛ ولأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر، وهو كسر الصدف، بخلاف بيع الحبوب في غلافها، فإنه جائز لكونها معلومة، وكذا تراب الذهب إذا بيع بخلاف جنسه، والصدف بالتحريك غشاء الدر، وقال أبو يوسف: يجوز بيعه؛ لأن الصدف لا ينتفع به إلا بالكسر، فلا يعد ضرراً، لكن الفتوى على قول محمد أنه لا يجوز؛ لأنه مجهول. [رمز الحقائق: ٣٢/٢] (فتح)

والصوف على ظهر الغنم: لما روينا: "أنه ﷺ نهى أن يباع ثمر حتى يطعم وصوف على ظهر الغنم حتى يقطع ولبن في ضرع حتى يخرج وسمن في لبن"، رواه الدار قطني، وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه بشرط جزه في الحال؛ لأنه مقدور التسليم في الحال، وبه قال مالك كما في الكراث وقوائم الخلاف، قلنا: التعليل بمقابلة النص مردود، وإنما أريد في الكراث وقوائم الخلاف والصفصاف وأوراق التوت بأغصانها للتعامل؛ إذ لا نص فيه، فلا يلحق به =

والجذع في السقف، وذراع من ثوب، وضربة القانص، والمزابنَة...............

أي ولم يجز بيع ذراع

= المنصوص عليه، والخلاف بالتخفيف ككتاب والتشديد من غلط العوام وهو ينمو من أعلاه لا من أسفله والصوف ينمو من أسفله، والدليل على ذلك: أنه إذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى ينمو فالمخضوب يبقى على رأسه لا في أصله، فيختلط المبيع بغيره، وأما إذا ربط خيط في أعلى الخلاف وترك أياما بقي الخيط أسفل مما في رأسها وكان دالاً على ملك المشتري، وإن ما وقع من الزيادة وقع في ملكه، فلا يختلط المبيع بغيره ولا يتمكن الغرر. (عيني، فتح، عناية)

والجذع في السقف: [أي ولم يجز بيع الجذع إلخ، وهي القطعة من النخل أو من غيرها يوضع عليه الأخشاب. (عيني)] لأنه لا يمكن التسليم إلا بضرر يلحقه، ولو قلعه البائع وسلمه عاد صحيحاً إن كان قبل فسخ المشتري البيع؛ لزوال المانع، بخلاف ما إذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلخ جلده، حيث لا يعود صحيحاً؛ لأن المبيع وإن كان موجودا فيه، لكنه متصل بغيره اتصال خلقة، فكان تبعا له، فكان العجز عن التسليم هناك معنى أصليا.

وبخلاف ما إذا باع بذراً في البطيخ ونحوه حيث لا يجوز وإن شقه وسلمه؛ لأن فساده لاحتمال العدم، بخلاف الحبوب في غلافها حيث يجوز بيعها وإن كانت مستورة؛ لأن وجودها معلوم، ولهذا يسمى الحبوب به، فيقال: هذا باقلاء، وهذه حنطة، ولا يقال للبطيخ: هذا بذر. [رمز الحقائق: ٣٣/٢] (فتح، عناية)

وذراع من ثوب: ذكر موضع القطع أو لا؛ لأن التبعيض يضره، ولو قطع الذراع وسلمه جاز، وهذا في ثوب يضره القطع كالمهيأ للبس، وإن كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة. [رمز الحقائق: ٣٣/٢] (فتح)

وضربة القانص: [أي ولم يجز بيع ضربة إلخ وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة. (مسكين)] القنص محركا بالقاف والنون: الصيد، وجه عدم جواز بيع ضربة القانص: ما روي نهيه عليه السلام كما مر في حديث أحمد والترمذي، وروي في "تهذيب الأزهري" عن ضربة الغائص بالغين المعجمة والياء التحتية بعد الألف، وهو الغواص بأن يقول: أغوص لك غوصة فما أخرجته من اللآلي فهو لك بكذا، والبيع فيهما باطل؛ لأنه مجهول؛ ولأن فيه غرراً، والقانص هو الصائد بالآلة أعم من كونه في البر أو البحر، والغائص ضياد البحر. (عيني، فتح)

والمزابنة: فحديث أنس رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى عن المحاقلة والمخاصرة والمنابذة والملامسة، رواه البخاري، والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً، فإنه لا يجوز؛ لكونَ بيع المكيل بالمكيل من جنسه بطريق الخرص، والمخاصرة - بالمعجمة والصاد -: بيع الثمار قبل أن تنتهي أي تصير منتفعاً بها، ولو لعلف الدواب، والمزابنة بيع الثمر على النخل بتمر بجذوذ مثل كيله خرصاً، وهو لا يجوز لشبهة الربا، وقال الشافعي: يجوز المزابنة فيما دون خمسة أوسق؛ لما روي عن أنس أنه عليه السلام نهى عن المزابنة بيع التمر بالتمر إلا أصحاب العرايا، فإنه أذن لهم، ولنا ما روينا، ومعنى العرايا فيما رواه: العطايا، رواه البخاري والترمذي، وزاد فيه: "وعن بيع العنب بالزبيب، وعن كل ثمر =

والملامسة، وإلقاء الحجر، وثوب من ثوبين، والمراعي وإجارتها ....

= مجذوذ منه بخرصه"، وبه قال أحمد، وفي الخمسة للشافعي قولان، وفي الزائدة يبطل قولاً واحداً.
وتفسير العرايا: أن يهب رجل ثمرة نخل من بستانه، ولا يسلمها إليه، ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل ساعة، ولا يرضى من نفسه أن يخلف الوعد، ويرجع فيه، فيعطيه قدره مجذوذاً بالخرص بدله، ليدفع ضرره عن نفسه، ولا يكون مخالفاً للوعد، وهو جائز عندنا، وسمي ذلك بيعاً مجازاً؛ لأن الموهوب له لم يملك الثمرة؛ لعدم القبض، فصار بائعاً ملكه بملكه، وهو في الصورة عوض مما أعطاه أولاً، وهو هبة مبتدأة في الحقيقة، وكأنه اتفق في الواقعة خمسة أوسق أو دونه، فظن الراوي أن الرخصة مقصورة عليه، فنقل كما وقع عنده، وسكت عن السبب، ويحتمل أن الراوي ظن أنه بيع. (عيني، فتح)

والملامسة: وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو أن يتساوم الرجلان على سلعة، فإذا لمسها المشتري أو وضع عليها حصاة أو نبذ إليها البائع لزم البيع، فالأول بيع الملامسة، والثاني إلقاء الحجر، والثالث المنابذة، وقد نهي عنها؛ ولأن فيها تعليقا للتمليك بالخطر، فيكون قمارا، والقمار حرام، وذكر في "المنتقى" قال أبو حنيفة: الملامسة أن يقول: أبيعك هذا المتاع بكذا، فإذا لمستك وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك، وإلقاء الحجر بأن يقول المشتري أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع. [رمز الحقائق: ٣٤/٢] (مسكين) **وإلقاء الحجر:** أي ولا بيع بإلقاء الحجر، أي إذا وضع المشتري على السلعة حصاة لزمه البيع. (عيني)

وثوب من ثوبين: بأن يقول: بعت منك أحد هذين الثوبين، فلا يجوز؛ لجهالة المبيع التي تفضي إلى المنازعة، وهذا إذا لم يشترط فيه خيار التعيين، فإن اشترطا فيه بأن اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، فلو قبضهما وهلكا معاً، ضمن نصف قيمة كل؛ إذ الفاسد معتبر بالصحيح. (عيني، فتح، كفاية)

والمراعي وإجارتها: أي لم يجز بيع الكلأ الذي في مرعى الدواب، ولا يجوز إجارة المراعي أيضاً، وإنما لم يجز البيع والإجارة فيها؛ لأن الكلأ ليس بمملوك له؛ إذ لا يملكه بنباته في أرضه ما لم يحرزه؛ لقوله عليه السلام: "المسلمون شركاء في ثلاثة: في الماء، والكلأ، والنار"، رواه أحمد وأبوداود وابن ماجه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما وزاد فيه: "وثمنه حرام"، وهو محمول على ما إذا لم يحرزه؛ لأن الشركة ثابتة بالنص، فلا تنقطع بدون الحيازة.
وهذا إذا نبت الحشيش بنفسه، وإن أنبته صاحب الأرض بأن سقاها أو حدق حولها، وهيأها للإنبات ملكه وجاز بيعه، ويدخل في الكلأ جميع أنواع ما يرعاه المواشي رطباً كان أو يابساً، دون الأشجار؛ لأن الكلأ اسم لما لا ساق له، والأشجار لها ساق، فلا تدخل في الكلأ، حتى جاز بيعها إذا نبت في أرضه؛ لأنه ملكها بالنبات فيها. [رمز الحقائق: ٣٤/٢] (فتح)

والنحلِ، ويباع دودُ القزّ وبيضه، والآبق ....

والنحل: [أي ولم يجز بيع النحل وهو دود العسل عند الشيخين. (عيني)] أي لم يجز بيع النحل لا مقصوداً ولا تبعاً للكوارات، أي لم يجوز بيوت النحل إذا لم يكن فيها عسل على قول الشيخين، واختلف في بيعه تبعاً للكوارات إذا كان فيها عسل لا مطلقاً، وقال صاحب "المجمع": يجوز بيع النحل تبعاً للكوارات عند الشيخين إذا كان فيها عسل، وإن لم يكن فيها عسل فلا يجوز عندهما، سواء كان مجموعاً أو لم يكن، وعند محمد والشافعي: يجوز بيعه إذا كان محرزاً؛ لأنه حيوان منتفع به مقدور التسليم، وإن كان لا يؤكل كالحمار فيجوز للحاجة، وبه قال أحمد ومالك، وبه يفتى. ولهما: أنه من الهوام، فلا يجوز بيعه كالزنبور، والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه.

وجوز أبو الليث بيع العلق، وبه يفتى؛ للحاجة، بخلاف غير النحل والعلق من الهوام كحيات وضب وعقارب والوزغ والقنافذ وغيرها، فلا يجوز بيعها اتفاقاً إلا ما جاز الانتفاع بجلده أو عظمه، والحاصل: أن جواز البيع يدور مع حل الانتفاع، وقالوا: لا يجوز بيع كل شيء من حيوانات البحر من ضفادع والسرطان وغيرهما إلا السمك. (عيني، فتح)

ويباع دود القز وبيضه: أي يجوز بيعهما عند محمد والثلاثة، وعند أبي حنيفة: لا يجوز بيعهما، أما الدود؛ فلأنه من الهوام، وأما بيضه؛ فلأنه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره، وذلك الغير معدوم، وقال أبو يوسف: يصح بيع الدود إذا ظهر القز فيه، وإلا لا، واضطرب في بيضه، والفتوى على قول محمد، فلذلك نص عليه الشيخ بالجواز، ويجوز السلم فيه كيلاً إذا كان في وقته، وجعل أجله في وقته، أما بعد وقته، فلا يجوز السلم؛ لعدم قدرته على التسليم.

وقال محمد: يضمن من قتل دود القز؛ لكونه مالاً متقوماً، وإتلافه مضمون، وروي عن أبي حنيفة أنه لا يضمن من قتله، ولو أن امرأة أعطت بذر القز وهو بذر الفيلق بالنصف إلى امرأة، فقامت عليه حتى أدرك، فالفيلق لصاحبة البذر؛ لأنه حدث من بذرها، ولها على الأخرى قيمة الأوراق وأجرة مثلها، وعلى هذا إذا دفع البقرة إلى إنسان بالعلف ليكون الحادث بينهما بالنصف، فالحادث كله لصاحب البقرة، وله على صاحبها ثمن العلف وأجرة المثل، وكذا إذا دفع الدجاجة؛ لتكون البيضة بالنصف. (عيني، فتح)

والآبق: [بالجر عطف على دود القز، ولم يجز أيضاً بيع العبد الآبق. (عيني)] أي لا يجوز أيضاً بيع العبد الآبق؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع العبد وهو آبق؛ ولأنه لا يقدر على التسليم، وهو شرط جواز البيع، بخلاف العبد المرسل في حاجة المولى، فإنه يجوز بيعه؛ لأنه مقدور التسليم وقت العقد حكماً؛ إذ الظاهر عوده، وقوله: "إلا أن يبيعه" أي لا يجوز بيع الآبق إلا أن يبيع الآبق ممن يزعم البائع أن العبد عنده، فإن هذا البيع يجوز؛ لأن النهي ورد في العبد الآبق المطلق، وهو أن يكون آبقاً عند المتعاقدين، وهذا ليس بآبق في حق من هو في يده، فلا يتناوله النص المطلق.

ثم لا يصير المشتري قابضاً بمجرد العقد إذا كان في يده بشرط إن كان أشهد عند الأخذ أنه يأخذه ليرده على =

إلّا أن يبيعه ممّن يزعمُ أنه عنده، ولبَن امرأة، وشعر الخنزير، وينتفع به للخرز، وشعر الإنسان، ....

العبد الآبق - أي البائع الآبق - بشعر الخنزير - أي ولم يجز بيع شعر إلخ

= صاحبه؛ لأنه أمانة عنده، وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض المبيع؛ لأن قبض الأمانة غير مضمون على المشتري، ولو لم يشهد عند الأخذ، يصير قابضاً بمجرد العقد، خلافاً لأبي يوسف فيما إذا لم يأخذه لنفسه، بل ليرده على صاحبه بناء على أن الإشهاد ليس بشرط عنده؛ لكونه أمانة، وعندهما شرط، ولو باعه ممن قال: "هو عند فلان" لم يجز؛ لأنه آبق عندهما، ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحاً؛ لوقوعه باطلاً؛ لكونه غير مقدور التسليم، بخلاف ما إذا باعه ثم أبق قبل التسليم ثم عاد وسلم، حيث يجوز بيعه؛ لأن البيع وقع صحيحاً، ثم فسد بعارض الإباق، وعن أبي حنيفة أنه يعود صحيحاً، ولو أعتقه نفذ عتقه؛ لعدم اشتراط القبض فيه، ولو علم حياته في وقت العتق أجزأه عن الكفارة. (عيني، فتح)

أنه عنده: لأنه ليس بآبق في حق المشتري؛ إذ هو في يده. (عيني) **ولبن امرأة:** [أي لم يجز أيضاً بيع لبن إلخ إذا كان في وعاء مطلقا سواء كان من حرة أو أمة. (عيني)] أي لم يجز بيع لبن امرأة، واستدلوا على عدم جوازه، ولو في قدح بصحة إجارة الظئر؛ لأنه لما صحت الإجارة ثبت أن سبيله سبيل المنافع، وليس سبيله سبيل الأموال؛ إذ لو كان مالاً لم تجز الإجارة، ألا ترى أن إجارة البقرة لشرب لبنها لا يجوز؛ لكون لبن البقرة مالاً حتى صح بيعه، فلما جازت إجارة الظئر ثبت أن لبنها ليس بمال، ولهذا لا يجوز بيعه سواء كان لبن حرة أو أمة.

وقال الشافعي: يجوز مطلقاً؛ لأنه مشروب طاهر، قلنا: إنه جزء آدمي مكرم، وفي البيع إهانة فلا يجوز، وقال أبو يوسف: إن كان لبن أمة يجوز؛ لأنه يجوز إيراد العقد على نفسها، فكذا على جزئها، قلنا: نفسها محل للرق؛ لاختصاصه بمحل القوة، وهو الحي، ولا حياة في اللبن، وصبه في عين الرمدة لا يجوز عند بعض أصحابنا؛ لقوله ﷺ: "لم يجعل الله شفاء أمتي فيما حرم عليها"، وقيل: يجوز إذا علم أنه يزول به الرمد، ولم يجد دواء غيره، ومعنى الحديث بالنسبة التي لا شفاء فيها، أما التي فيها الشفاء فلا بأس به، كشرب الخمر للعطشان. (عيني، فتح)

وشعر الخنـــزير: أي ولم يجز أيضاً بيع شعر إلخ؛ لأنه نجس العين فلا يجوز بيعه. (عيني)

وينتفع به للخرز: للأساكفة؛ لأن خرز النعال والأخفاف لا يتأتى إلا به فكان فيه ضرورة؛ إذ لم يكن الخرز بالحديد في زمنه، وهذا عند محمد، وعند أبي يوسف: أنه يكره ذلك؛ لان الخرز يتأتى بغيره، وإذا وقع في الماء القليل يفسده عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، والصحيح قول أبي يوسف. [رمز الحقائق: ٣٦/٢] (فتح)

وشعر الإنسان: أي ولم يجز بيع شعر الإنسان، فإنه باطل، كرجيعه في الأصح إلا إذا غلب عليه التراب أو السرقين، فإن قيل: جعل المصنف بيع شعر الخنـــزير إعزازاً فيما تقدم وجعل بيع شعر الإنسان إهانة، والبيع حقيقة واحدة، فكيف يجوز أن يكون موجبا للأمرين المتنافيين؟ أجيب بأن البيع مبادلة فلابد فيه من المبيع، فإن كان مما حقره الشرع فبيعه ومبادلته بما لم يحقره إعزاز له فلا يجوز؛ لإفضائه إلى إعزاز ما حقره الشرع، وإن =

والانتفاع به، وجلد الميـــتة قبل الدّبغ، وبعده يباع وينتفع به، كعظم الميـــتة
أي ولا يجوز الانتفاع أي الإصلاح الدبغ أي بجلد الميتة بعد الدبغ
وعصبها وصوفها وقرنها ....
إذا لم يكن عليها دسومة أي صوف الشاة

= كان مما كرمه وعظمه فبيعه ومبادلته بما ليس كذلك إهانة فلا يجوز؛ لإفضائه إلى تحقير ما عظمه الشرع، فليس ذلك من البيع في شيء وإنما هو من وصف المحل شرعا.

والانتفاع به: أي ولا يجوز الانتفاع بشعر الإنسان؛ لأنه جزء آدمي مكرم، وعن محمد: أنه جوز الانتفاع به؛ لما ورد من أنه عليه السلام قسم شعره بين أصحابه، فكانوا يتبركون به، ولو كان نجساً لما فعل؛ لأنه لا يتبرك بالنجس، ألا ترى أن أبا طيبة حين شرب بوله لقصد التبرك، نهاه أن يعود إلى مثل هذا في المستقبل. (عناية، فتح، كافي)

وجلد الميتة: أي ولم يجز أيضاً بيع جلد الميتة قبل إصلاحها بالشمس أو بطريق آخر؛ للنهي الوارد أنه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلدها وعظمها وعصبها. [رمز الحقائق: ٣٧/٢] ولأن نجاسته أصلية، فصار كلحم الميتة، بخلاف الثوب النجس والدهن حيث يجوز بيعه؛ لأن نجاسته عارضة، فلا يتغير حكم الثوب بها، وجاز بيع الدهن المتنجس، والانتفاع به في غير الأكل، بخلاف الودك. (فتح)

وبعده يباع: أي يجوز بيع جلد الميتة بعد الدبغ؛ لأنه طهر بالدبغ فصار مالا متقوما وهو محل البيع إلا جلد إنسان وخنـــزير وحية خلافاً لمالك وأحمد، فإن بيعها عندهما لا يجوز بعد الدبغ أيضاً.

وينتفع به: أي يجوز الانتفاع بجلد الميتة بعد الدبغ عندنا خلافاً لمالك، وعنده: يجوز استعماله في الجامد، أي لو وضع فيه الشيء الجامد مثل البر جاز، دون المائع أي لو استعمل في المائع كالماء مثلا لا يجوز، وعندنا: المائع والجامد سواء في الاستعمال ويجوز مطلقا. [رمز الحقائق: ٣٧/٢] (محشي)

كعظم الميتة: أي كما يجوز بيع عظم الميتة والانتفاع به؛ لأن الحياة والممات لا يحلها، وعند الشافعي: لا يجوز بيعها، ولا الانتفاع بها؛ لأنها نجسة؛ لأنها من أجزاء الميتة، وبه قال أحمد في رواية، وعند مالك: عظم الميتة نجس دون شعرها، وكذلك يجوز عندنا بيع جلد الكلب إذا كان مدبوغاً خلافاً للشافعي والحسن، ويجوز أيضاً بيع عظم الفيل عند الشيخين، خلافاً لمحمد، ولنا: ما روي أنه عليه السلام اشترى لفاطمة رضي الله عنها سوارين من عاج، فظهر استعمال الناس له من غير نكير، حتى حكى بعضهم الإجماع على جواز بيعه وهو قول الكرخي في "مختصره"، وقال البخاري في "جامعه": قال ابن سيرين وابن إبراهيم: لا بأس بتجارة العاج.

وفي "العيون": وروى إبراهيم بن رستم عن محمد في امرأة صلّت وفي عنقها قلادة فيها سن كلب أو أسد أو ثعلب، فصلاتها تامة؛ لأنه يقع عليها الذكاة. [رمز الحقائق: ٣٧/٢] أي الذكاة طهارة له بناء على أن السن طرف عصب، وأما على القول بأنه عظم فلا، لأنه من الميتة إذا خلا عن الدسومة طهر، بخلاف الخنزير إذا ذكي فإن سنه لا يطهر، ويجوز بيع الفيل خلافاً لمحمد فإنه نجس العين عنده كالخنزير، وعندهما: بمنزلة السباع؛ لأنه ينتفع به حقيقة، فكان منتفعا به شرعا كسائر السباع، وبيع القرد جائز وكذا جميع الحيوانات سوى الخنزير. (فتح)

ووبرها، وعلو سقط والمسيل وهبته، وأمة تبين أنه عبد، وكذا عكسه، وشراء ما باع
أي ظهر أي ولم يجز شراء إلخ

ووبرها: أي الإبل ويجوز الانتفاع بهذه الأشياء أيضاً وكذا بشعرها. (ط، عيني) **وعلو سقط:** [أي ولم يجز أيضاً بيع علو؛ لأن حق التعلي ليس بمال ومحل البيع مال. (عيني)] علو الدار بالضم والكسر ضد السفل، أي إذا كان علو لأحد وسفل لآخر فسقطا أو سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لم يجز، فإن سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع؛ لأن له حق التعلي لا غير، وهو ليس بمال، ومحل البيع المال، وهو ما يمكن إحرازه، وإنما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق، بخلاف الشرب الذي من الماء حيث يصح بيعه تبعاً للأرض باتفاق الروايات، ومقصوداً في رواية، وهو اختيار مشايخ بلخ؛ لأنه نصيب من الماء وهو مال، ولهذا يضمن بالإتلاف، حتى لو سقى به رجل أرضه يضمن قيمته. [رمز الحقائق: ٣٧/٢] (فتح، شرح الوقاية)
والمسيل: أي لا يجوز بيع مسيل الماء ولا هبته؛ لأن المسيل مجهول؛ إذ لا يعلم قدر ما يشغله الماء، ويجوز بيع الطريق وهبته سواء حد أو لا، وإذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى، وصح بيع حق المرور تبعاً للأرض بالإجماع، ووحده في رواية ابن سماعة، وفي رواية "الزيادات": لا يجوز؛ لأنه حق من الحقوق، وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز. (عيني، فتح)
وأمة تبين إلخ: أي لو اشترى شخصا على أنه أمة، فتبين أنه عبد، أو على أنه عبد، فإذا هي أمة لم يجز البيع استحساناً، والقياس أنه يجوز، وهو قول زفر؛ لأنه اختلاف الوصف؛ إذ الذكورة والأنوثة وصف في الحيوان، وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم، فإنه لو اشترى كبشاً مثلا فإذا هو نعجة أو بالعكس لا يفسد البيع، وإنما يثبت الخيار للمشتري؛ لفوات الوصف المرغوب فيه، وجه الاستحسان: أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان؛ لتفاحش التفاوت في المقاصد والأغراض، فلا يصح البيع، بخلاف البهائم، والإجارة كالبيع فإنها تبطل بالشروط الفاسدة.[رمز الحقائق: ٣٧/٢] (فتح)
وشراء ما باع إلخ: أي لم يجز شراء ما باع بأقل من الثمن الأول قبل أن يقبض البائع كل الثمن مطلقاً، سواء كان شراه لنفسه أو شراه من لا تصح شهادته له، وسواء باع بنفسه أو باع وكيله، وقال الشافعي: يجوز كما لو اشتراه بثوب قيمته أقل مما باعه، ولنا: قول عائشة ﵂ وهو أن امرأة دخلت على عائشة فقالت: إني اشتريت من زيد بن أرقم جارية إلى العطاء بثمان مائة درهم. ثم بعتها منه بست مائة درهم قبل محل الأجل، فقالت عائشة ﵂: بئس ما شريت و بئس ما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أن الله تعالى أبطل حجه وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب عن هذه، فأتاها زيد بن أرقم معتذراً، فتلت قوله تعالى: ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ (البقرة:٢٧٥) فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد العقد، ولأنهما اصطلحا على أن مالية المبيع مقدرة بثمن معين، فإذا اشتراه بأقل منه مع بقاء هذا التقدير يكون رباً، وأما إذا اشتراه بمثل الثمن الأول أو بالزيادة، فيجوز إجماعاً؛ لعدم الربا، فإن الربح هنا يحصل للمشتري، والمبيع قد دخل بضمانه، وكذا لو اشترى بالأقل بعد نقد الثمن يجوز إجماعاً. =

بالأقلّ قبل النّقد، **وصحّ فيما ضمّ إليه، وزيت** على أن يزنه بظرفه، ويطرح عنه مكان كلّ ظرف خمسين رطلاً، **وصح لو شرط** أن يطرح عنه بوزن الظرف، **وإن اختلفا في الزّقّ** فالقولُ للمشتري، ....

البيع — أي مع ظرفه — أي عن الزيت — الزيت — البيع — أي المشتري — أي المتبايعان

= وشراء من لا تجوز شهادته له كالولد والوالد والعبد والمكاتب بمنزلة شراء البائع بنفسه، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز في غير العبد والمكاتب، وشراء الوكيل وبيعه كبيعه بنفسه، وكذا لو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز؛ لقيام الوارث مقام المورث، ثم شرط عدم الجواز أن يكون الشراء من مشتريه أو من وارثه، لا من الموهوب له أو الموصى له، وأن يكون الثمنان متحدين جنساً، فإذا اشتراه بجنس آخر غير الثمن الأول يجوز، وإن كان الثمن الثاني أقل، والدنانير جنس الدراهم، وأما إذا تعيب المبيع ذاتاً في يد المشتري، فباعه من البائع بأقل من الثمن جاز، ولو انتقصت قيمته بتغير السعر لا بنقصان الذات لم يجز شراؤه بالأقل. (عيني، فتح، نقاية)

وصح فيما ضم إليه: أي إلى المشترى - بفتح الراء - بأن اشترى مثلاً جارية بألف وقبضها، ثم باعها المشتري وضم الأخرى معها بألف من البائع قبل نقد الثمن الأول، جاز البيع في التي لم يشترها من البائع، ويفسد في الأخرى؛ لأنه لابد أن يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه، فيكون مشترياً للأخرى بأقل مما باع، وهو فاسد، ولا يشيع الفساد؛ لأنه ضعيف فيها، لكونه مجتهداً فيه؛ لأن الشافعي يقول بجوازه، حتى لو قضى القاضي بجوازه صح. [رمز الحقائق: ٣٨/٢] (فتح)

وزيت إلخ: بالجر عطف على المنفي، وكان ينبغي أن لا يفصل بينهما بالمثبت؛ لما فيه من الإيهام، أي لم يجز بيع زيت على أن يزنه بظرفه إلا إذا عرف مقدار وزن الظرف فيجوز، كما لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف؛ لأنه مقتضيات العقد، والطرح بدون معرفة مقدار الوزن شرط لا يقتضيه العقد، والمراد بالشرط الذي يقتضيه العقد هو الذي يجب بالعقد من غير شرط كشرط تسليم المبيع أو الثمن، والذي لا يقتضيه هو الذي لا يجب في العقد إلا بالشرط. (عيني، فتح)

وصح لو شرط إلخ: لأن هذا الشرط يقتضيه العقد؛ لأن مقتضاه أن يطرح عن الزيت وزن الظرف. (عيني)

وإن اختلفا في الزق: أي لو اختلف المتبايعان في مقدار وزن الزق بأن اشترى ثمناً مثلاً في زق، فرد المشتري الزق، وهو عشرة أرطال مثلاً، فقال البائع: هو كان خمسة أرطال، أو اختلفا في تعيين الزق، فالقول للمشتري مع يمينه؛ لأنه إن اعتبر الاختلاف في تعيين الزق المقبوض، فالقول قول القابض سواء كان ضميناً كالغاصب، أو أمينا كالمودع، وإن اعتبر الاختلاف في قدر المبيع الراجع إلى الاختلاف في الثمن، فالقول أيضاً قول المشتري؛ لأنه ينكر الزيادة والبائع يدعيها، والقول قول المنكر مع اليمين، ولا يتحالفان بناء على أن الاختلاف في الثمن يوجب التحالف؛ لأنه يوجبه إذا كان قصداً وههنا هو ضمني، لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق، وعلى البائع البينة. (عيني، فتح، عناية)

ولو أمر ذمّياً بشراء خمر أو بيعها صحّ، **وأمة على أن يعتق** المشتري **أو يدبّر** أو يكاتب أو يستولد ....

أي مسلم - أي ولم يجز بيع أمة - أي أو على أن إلخ

ولو أمر ذمياً: أي لو أمر مسلم ذمياً بشراء خمر أو بيعها بأن أسلم عنها، فوكل كافراً ببيعها صح هذا الأمر مع كراهة التحريم، ويجب عليه أن يتصدق بالثمن عند أبي حنيفة، وكذا لو أمر محرم حلالاً ببيع صيد يجوز عنده مع الكراهة، وقالا: لا يصح، أي باطل؛ لأن الموكل لا يليه بنفسه، فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسياً بتزويج مجوسية؛ فإنه لا يجوز إجماعاً، ولأن ما يثبت للوكيل ينتقل إلى الموكل، فصار كأنه باشره بنفسه، وله: أن المعتبر في هذا الباب أهليتان: أهلية الوكيل، وهي أهلية التصرف في المأمور به، وللنصراني ذلك، وأهلية الموكل، وهي أهلية ثبوت الحكم له، وللموكل ذلك حكماً للعقد؛ لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم، فلا يمتنع بسبب الإسلام، ألا ترى إلى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم إرثاً إذا أسلم مورثه الذمي ومات عن خمر أو خنزير، وكذا العبد المأذون له الذي إذا اشترى خمراً ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقاً.

ثم في التوكيل بشراء الخمر يملكها الموكل حكماً؛ فيخللها، وإن كان خنـــزيراً يسيبه، وقولهما: "الموكل لا يليه فلا يوليه غيره" منقوض بأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه، وبأن للقاضي أن يأمر ذمياً ببيع خمر تركها ذمي، وإن لم يملك بيعها، وبأن وصي الذمي إذا كان مسلماً يملك أن يوكل ذمياً ببيع خمره وإن لم يملكه الوصي، والقياس على تزويج المجوسي مدفوع بأن حقوق العقد في النكاح ترجع إلى الموكل، والوكيل سفير ومعبر عنه، فيكون مضافاً إلى الموكل. (عيني، فتح، عناية)

وأمة على أن يعتق إلخ: شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط؛ لنهيه ﷺ عن بيع وشرط، لكن ليس كل شرط يفسد البيع، بل لابد أن لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه، ولا يتعارف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق، ولم يرد الشرع بجوازه، وإذا عرف هذا فاشتراط العتق وتوابعه مما لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للمعقود عليه، ولهذا قال: لم يجز بيع أمة على أن يعتقها المشتري؛ لنهيه ﷺ عن بيع وشرط، رواه أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً.

وقال الشافعي: يجوز البيع بشرط الإعتاق؛ لأن بيع النسمة متعارف في الوصايا، وتفسير بيع النسمة: أن يبيع العبد ممن يعرف أنه يعتقه وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، وبه قال مالك وأحمد؛ ولنا: أن هذا الشرط لا يقتضيه العقد، بل يقتضي أيّ تصرف شاء، لا تصرفاً معيناً، فاشتراط مثله فيه مفسد له، كاشتراط التدبير والاستيلاد والكتابة، ولو أعتقه المشتري جاز الإعتاق استحساناً عند أبي حنيفة، ويجب عليه الثمن، وقالا: لا يجب، وهو القياس. **أو يدبر إلخ**: أي لم يجز أيضاً البيع بهذه الشروط؛ لما روينا، وعند الثلاثة: صح في الكل إلا في قول الشافعي وأحمد في رواية.[رمز الحقائق: ٣٩/٢] (فتح)

أو إلا حملها أو يستخدم البائع شهراً، أو داراً على أن يسكن، **أو يقرض** المشتري
أي أو باع داراً — البائع فيها شهرا مثلا — للبائع

درهماً، **أو يهدى له أو لا يسلّمه** إلى كذا، **وثوب** على أن يقطعه البائع ويخيطه
أي للبائع هدية — أي إلى شهر مثلا أو شهرين — أي على شرط أن إلخ

قميصاً، وصحّ بيع نعل على أن يحذوه أو يشركه، ....
استحسانا — أي يقطعه البائع ويسويه

أو إلا حملها: أي لم يجز بيع الأمة إلا حملها، وفي العبارة تسامح؛ لأن مقتضى العطف أن يكون التقدير: أو بيع أمة على أن يستثني حملها، وليس مراداً، ووجه عدم جواز بيع الحمل: أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه، والحمل لا يجوز إفراده بالبيع، فكذا استثناؤه، وإذا لم يصح بقي شرطا فاسداً وفيه نفع للبائع، والبيع يبطل.
ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب: الأول: يفسد فيه العقد والاستثناء كالبيع والإجارة والكتابة والرهن. والثاني: العقد فيه جائز، والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد، فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء، ويكون الحمل تابعاً للأم في هذه العقود. والثالث: يجوز فيه العقد والاستثناء وهو الوصية، حتى لو أوصى بجاريته لإنسان إلا حملها صح، وكذا لو أوصى بحملها الآخر صح؛ لأن الوصية أخت الميراث، والميراث يجري فيه، فكذا الوصية.[رمز الحقائق: ٢/٣٩، ٤٠] (فتح)
أو يستخدم البائع: أي لو باع عبداً على أن يستخدم البائع، أو داراً على أن يسكن البائع لم يجز؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ لأن الخدمة والسكنى لو يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في البيع، ولو كان لا يقابلهما شيء يكون إعارة في البيع، وقد نهى رسول الله ﷺ صفقتين في صفقة، ونهى أيضاً عن بيع وشرط، فلم يجز العقد فيفسد. (عيني، جوهري) **أو يقرض إلخ:** أي أو باع شيئًا على أن يقرض. (عيني)
أو يهدى له: أي أو باع شيئاً على أن يهدي المشتري. (عيني)
لا يسلمه: أي على أن لا يسلم المبيع. **وثوب:** أي ولم يجز أيضاً بيع ثوب. **قميصاً:** للمشتري؛ لأنه عليه السلام نهى عن صفقتين في صفقة واحدة. (عيني) **وصح بيع إلخ:** من حذوت النعل بالنعل، إذا قدرت كل واحد منهما على صاحبه، وأراد بالنعل الصرم، من تسمية الشيء باسم ما يؤول إليه. وقوله: "ويشركه" الضمير المنصوب للنعل بالمعنى الحقيقي على طريق الاستخدام وهو من الشرك بمعنى وضع الشراك على النعل وهو سيرها الذي ظهر القدم، وقال زفر: لا يجوز، وهو القياس؛ لأن فيه شرطاً لا يقتضيه العقد، وجه الاستحسان: تعامل الناس به من غير نكير، ولهذا يجوز الاستصناع واستيجار الصباغ والظئر والحجام، وإن كانت إجارة على استهلاك الأعيان. [رمز الحقائق: ٢/٤٠]
فإن قيل: كون الشرط مفسدا لبيع ثابت بالحديث والتعامل المتعارف ليس بحاكم عليه؟ قلت: إن الحديث معلل بالإفضاء إلى المنازعة المخرج للعقد من الذي قصد به، وهو قطع المنازعة، والعرف يقطع النزاع، فكان موافقا لمعنى الحديث. (عيني، فتح، چلپى)

لا البيع إلى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود إن لم يدر العاقدان ذلك، وإلى قدوم الحاجّ والحصاد والدياسة والقطاف، ولو كفّل ....

أي لا يصح بثمن مؤجل — أي وإلى صوم إلخ — وفطرهم

لا البيع إلخ: فساد البيع لجهالة الأجل، وهي مفضية إلى المنازعة، ولو باع مطلقاً عن هذه الآجال، ثم أجل الثمن إليها لم يفسد؛ لكونه تأجيلاً للدين، والمفسد ما كان في صلب العقد. قال العيني: وهما معربان، والأصل نوروز ومهركان، الأول: هو أول يوم في طرف الربيع، والثاني: هو أول يوم في طرف الخريف.
وقال في "تاريخ كوشيار": "النيروز" أول اليوم من فروري ماه، والمهرجان: بكسر الميم وسكون الهاء، وهو متعدد، مهرجان العامة، وهو اليوم السادس عشر من مهرماه القديم، ومهرجان الخاصة وهو اليوم الحادي والعشرين منه، وفي ذلك اليوم ظفر فريدون بالضحاك"، وحكي عن أبي حفص الكبير رحمه الله قال: إن رجلاً لو عبَد الله خمسين سنة وأهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم، فقد كفر.[رمز الحقائق: ٤٠/٢] (فتح)
إلى النيروز: معرب نوروز، وهو أول يوم من نزول الشمس في برج الحمل. (ط، عيني) **والمهرجان:** أي وإلى مهرجان، وهو معرب مهرگان، وهو أول يوم من نزول الشمس في برج الميزان. (ط، عيني)
وصوم النصارى إلخ: والمعنى لا يصح البيع بتأجيل الثمن إلى صوم النصارى وفطرهم، وإلى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما؛ لأن هذه الآجال مجهولة، فتفضي إلى المنازعة، حتى إذا علم المتعاقدان ذلك جاز، وقيل: إذا باع إلى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز، وهو قول صحيح، وهو المذهب المختار عندنا؛ لأن مدة صومهم بالأيام، وهي معلومة. [رمز الحقائق: ٤٠/٢] وهي خمسون يوما، فلا جهالة حينئذ؛ لأنهم يبتدؤون الصوم من نيروز ويعيدون بعد خمسين يوما، والنيروز غير معلوم، لا يتعين إلا بظن وممارسة بعلم النجوم، أما إذا دخل صومهم فيوم فطرهم معلوم، واليهود بعكسهم. (فتح)
وإلى قدوم: أي ولا يصح أيضاً مؤجلاً إلى قدوم الحاج. **والحصاد:** بفتح الحاء وكسرها، وهو قطع الزرع، وقرئ بهما، قوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾ (الأنعام:١٤١) وكذا لا يجوز إلى الجزاز، وهو جز الصوف، وإلى الجذاذ - بالجيم والذال المعجمة - وهو قطع الثمار، وبالدال المهملة خاص بالنخلة، وجه عدم الجواز: جهالة الأجل؛ لأن هذا يتقدم ويتأخر.[رمز الحقائق: ٤٠/٢] **والدياسة:** أي وإلى الدياسة، وهي أن يوطأ الزرع بقوائم الدواب. (عيني)
والقطاف: أي وإلى القطاف، وهو بفتح القاف وكسرها، قطع العنب من الكرم. (عيني، صراح)
ولو كفل إلخ: لأنها جهالة يسيرة، وهي محتملة في الكفالة؛ لكونها تبرعاً، ألا ترى أنها تتحمل في أصل الدين بأن يكفل بما ذاب على فلان، ففي وصفه أولى، بخلاف الفاحشة كالكفالة إلى هبوب الريح، ومجيء المطر. أما البيع فمعاوضة، ومبادلة المال بالمال، فيكون مبناه على المضايقة، فلا تحتمل فيه الجهالة أصلاً، وإن كانت يسيرة، والفرق بين اليسيرة والفاحشة: أن اليسيرة هي ما كان فيها الاختلاف في التقدم والتأخير، ولو كان الاختلاف في وجودها كهبوب الريح كانت فاحشة. (عيني، فتح)

إلى هذه الأوقات صحّ، **وإن أسقط الأجل** قبل حلوله صح، ومن جمع بين حرّ
التي لا يجوز تأخير الثمن إليها — المشتري — في الصورة المذكورة — في البيع

وعبدٍ، وشاةٍ ذكيّةٍ وميتة **بطل البيع فيهما**، وإن جمع بين عبد ومدبّر، وبين عبده
أي وجمع بين شاة إلخ — أي في البيع — أو مكاتب أو أم ولد — أي وجمع بين إلخ

وعبد غيره، وملك ووقف **صح في القنّ** وعبده والملك.
أي جمع بين ملك إلخ — البيع

وإن أسقط الأجل: أي لو باع إلى هذه الآجال، ثم أسقط المشتري الأجل قبل تحقق هذه الأوقات، يعني قبل أن يأخذ الناس في الحصاد وغيره وقبل قدوم الحاج، صح البيع؛ لأن سبب الفساد قد ارتفع بالإسقاط، وهو محمول على ما قبل الافتراق، حتى لو تفرقا قبل الإسقاط تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزاً اتفاقاً؛ لجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر، فلا ينقلب جائزاً وإن أبطل الأجل.

وقال زفر: لا يصح؛ لأنه انعقد فاسداً، فلا ينقلب صحيحاً بإسقاط المفسد، كما إذا أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين، وكما إذا تزوج امرأة إلى عشرة أيام ثم أسقط الأجل، وبه قالت الثلاثة، ولنا: أن المفسد شرط خارج عن صلب العقد، وهو يسير، ولهذا اختلفت الصحابة فيه، فينقلب صحيحاً عند إزالته، أو نقول: العقد موقوفاً، فبالإسقاط تبين أنه كان جائزاً، وهو الصحيح؛ لأن فساده باعتبار أنه يفضي إلى المنازعة، وقبل مجيئه لا منازعة فلا يفسد، بخلاف الدرهم الزائد؛ لأن الفساد فيه في صلب العقد؛ لأنه في أحد العوضين، وبخلاف الأجل في النكاح؛ لأنه عبد غير النكاح، وهو المتعة، والعقد لا ينقلب عقداً آخر. (عيني، فتح)

بطل البيع فيهما: أي في الحر والعبد والشاة الذكية والميتة مطلقاً، سواء سمى لكل واحد منهما ثمناً أو لم يسم عند أبي حنيفة، وعندهما: إن سمى لكل واحد منهما ثمناً صح في العبد والشاة الذكية، وجه البطلان عنده: أن الحر والميتة لا يدخلان في العقد؛ لعدم شرطه، وهو المالية، فيكون العقد في الحر والميتة شرطاً بجواز العقد في العبد والذكية، فيبطل، وعندهما: يصح إن سمى؛ لأنه إذا بين ثمنهما صارا صفقتين، فيقدر الفساد بقدر المفسد، بخلاف ما إذا لم يسم لكل واحد ثمناً؛ لأنه يبقى بيعاً بالحصة ابتداء، وهو لا يجوز.

وله: أن الصفقة متحدة، فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فيبطل، ومعنى الخلاف: أن الصفقة تتعدد عندهما بمجرد تفصيل الثمن، فلا يسري الفساد من أحدهما إلى الأخرى، وبه قال الشافعي في قول واحد، وأحمد في رواية، وعنده: لابد لتعدد الصفقة من تكرر لفظ البيع مع تفصيل الثمن. (عيني، فتح)

صح في القن إلخ: فيه لف ونشر مرتب، أي لو جمع في البيع بين عبد ومدبر، أو جمع بين عبده وعبد غيره، أو جمع بين ملك ووقف، صح البيع في العبد فيما جمع بين العبد والمدبر، وفيما جمع بين عبده وعبد غيره، وصح في الملك فيما جمع بين ملك ووقف، والمراد من الصحة النفوذ لا الانعقاد بدون النفوذ؛ إذ لو كان مراده ذلك لما صح الاقتصار على القن والعبد والملك؛ إذ بيع عبد الغير موقوف، وكان الأظهر أن يقول: "صح في العبد والملك"؛ إذ لا ذكر للفظ القن في الكتاب، وقال زفر: لا يصح في الكل؛ لأن محل العقد المجموع، ولا يتصور ذلك؛ -

فصل

في بيان أحكام البيع الفاسد

وإذا قبض المشتري المبيعَ في **البيع الفاسد بأمر البائع**، وكل من **عوضيه مال** ....

الواو للحال

= لانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كأم الولد والمكاتب، وقد جعل قبول العقد فيه شرطاً لصحة العقد في المال، فيفسد كالفصل الأول، والفرق بين الفصلين لأبي حنيفة مطلقاً، ولهما: إذا لم يفصل الثمن؛ لأن المدبر ونحوه يدخل تحت البيع، ثم ينقض البيع في حقه، فيقسم الثمن عليهما حالة البقاء، وهو غير مفسد، وفي الفصل الأول الحر ونحوه لا يدخل في البيع أصلاً، ولو جاز البيع فيما ضم إليه، لكان بيعاً بالحصة ابتداء فلا يجوز؛ لجهالة الثمن عند العقد، بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح المحللة فيما إذا ضم إليها المحرمة، فعقد عليهما جملة؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ولا بجهالة المهر، والدليل على أن المدبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع: أن القاضي لو قضى بجواز بيع المدبر وأم الولد ينفذ، وفي المكاتب ينفذ برضاه في الأصح، وفي عبد الغير بإجازة مولاه، وإنما يخرجون من العقد بعد الدخول؛ لاستحقاقهم أنفسهم.

وأما في الملك والوقف: ففيه روايتان، في رواية: يفسد في الملك؛ لأن البيع لا ينعقد على الوقف، فصار كما لو جمع بين حر وعبد، والأصح أنه يجوز في الملك؛ لأن الوقف مال، ولهذا ينتفع به انتفاع الأموال، غير أنه لا يباع لأجل تعلق حق الفقراء به، فصار الفساد ضعيفاً، وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم إليه كالمدبر ونحوه، وقيد بالوقف للاحتراز عما لو ضم المسجد إلى الملك؛ لأن المسجد العامر ليس بمال، فيبطل البيع فيما ضم إليه، وفي "المحيط": لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المقابر والمساجد، الأصح الصحة في الملك؛ لأن المقابر والمساجد مستثنى عادة، وقيل: لا يصح؛ لأنه جمع في العقد المال وغير المال، فيبطل في الكل. (عيني، فتح، كافي)

فصل: وفيه بيان أحكام البيع الفاسد وتصرفات البائع والمشتري في الثمن والمبيع، وفيما يكره من البيوع وما لا يكره. [رمز الحقائق: ٤٢/٢] وحكم الشيء أثره فيتبع المؤثر، حكم البيع الباطل: أنه إن هلك المبيع في يد المشتري فعند البعض: يهلك أمانة، فلا ضمان على المشتري، وعند البعض: مضمونا بالقيمة أو المثل، واختاره السرخسي وغيره، وهو قول الأئمة الثلاثة، وفي القنية: أنه هو الصحيح؛ لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب؛ ولأنه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء. (عيني، فتح)

البيع الفاسد: كالبيع بالخمر والخنزير واحترز به عن بيع الباطل فإنه لا يفيد الملك بالقبض. (ط، عيني)

بأمر البائع: أي بإذنه صريحا أو دلالة؛ لأن القبض بغير الإذن لا يفيد الملك أصلا. (ط، عيني)

عوضيه: أي عوضي البيع وهما الثمن والمبيع. (عيني) **مال**: فلو كان أحدهما غير مال بطل البيع لا يفيد الملك بالقبض. (ط، عيني)

ملك المبيع بقيمته، ولكل منهما فسخه، إلا أن يبيع المشتري، أو يهب ....

ملك المبيع بقيمته: [يوم القبض في ذوات القيم، وبمثله في ذوات الأمثال. (عيني، مس)] أي إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع، وكل من العوضين مال، ملك المبيع بقيمته، فقيد بقوله: "قبض"؛ لأن الملك لا يثبت في البيع الفاسد بدون القبض، وقيد بـــ"البيع الفاسد"؛ للاحتراز عن الباطل، فإنه لا يفيد الملك ولو اتصل به القبض، والبيع الفاسد كالبيع بالخمر والخنـــزير، أو بشرط لا يقتضيه العقد، وقيد بقوله: "بأمر البائع"؛ لأنه لو قبض بدون أمره لا يفيد الملك سواء كان الأمر صريحاً بأن كان قبل الافتراق، أو بعده، وكان المبيع مما يملك بالقبض، أو كان الأمر دلالة، وهو أن يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع، فإن لم يكن بحضرته لم يملكه، بخلاف الصريح فإنه يفيد الملك مطلقاً.

وقيد بقوله: "وكل من عوضيه مال"؛ لأنه إن لم يكن أحد العوضين مالاً كالميتة والدم والحر، لا يثبت الملك، ويكون البيع باطلاً، والمبيع أمانة في يده، حتى لو هلك لا ضمان على القابض، وعند الثلاثة: يضمن، وهو رواية عن أصحابنا، والمعتبر في القيمة يوم القبض؛ لأن المبيع بالقبض دخل في ضمانه، وعند محمد: يعتبر قيمة يوم التلف؛ لأنه به يتقرر عليه، وهذا إذا كان المبيع قيمياً، وإن كان مثلياً ملكه بمثله؛ إذ هو أعدل؛ لكونه مثلاً له صورة ومعنى، وهو الأصح، وقال مشايخ عراق: لا يملك العين، وإنما يملك فيها التصرف خاصة بحكم تسليط البائع عليه.

وقال الشافعي: لا يملك العين ولا التصرف وإن قبضه؛ لأنه محظور، فلا تنال به نعمة الملك، ولأن النهي ينسخ المشروعية لتناف بينهما، ولهذا لا يفيده قبل القبض، وصار كالبيع بالميتة، ولنا: أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله، فوجب القول بانعقاده، فنفس البيع مشروع، وبه تنال نعمة الملك، إنما المحظور ما اتصل به وصفاً، وعدم ثبوت الملك قبل القبض مدار تقرير الفساد، والميتة ليست بمال، فانعدم الركن.(عيني، فتح، عناية)

ولكل منهما فسخه: أي يجب على كل واحد منهما فسخه قبل القبض رفعاً للفساد، فاللام بمعنى "على" كما في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ (الإسراء:٧) ووارثه يخلفه، ولا يشترط القضاء، فيفسخ بمحضر من الآخر أي بعلمه، رضي أم لا؛ لأن في الفسخ إلزام الفسخ على صاحبه، فلا يلزم بدون علمه، وأما بعد القبض، فإن كان الفساد في صلب العقد بأن باع عبداً بخمر أو خنـــزير، فكذلك لكل منهما سبيل من فسخ العقد؛ لقوة الفساد، وإن كان بشرط زائد بأن باع إلى أجل مجهول، فحق الفسخ لمن له منفعة الشرط دون الآخر عند محمد، وعندهما: لكل منهما فسخه بعلم صاحبه في الكل. (عيني، فتح)

إلا أن يبيع المشتري: [الشيء الذي اشتراه بالبيع الفاسد قبل الفسخ. (ط، عيني)] شروع في التصرفات التي تمنع الفسخ، وقدم التصرفات القولية، فمنها: أن يبيع المشتري المبيع الذي اشتراه بالبيع الفاسد قبل الفسخ، فيمتنع الفسخ بعد بيعه؛ لتعلق حق العبد بالثاني، ونقض الأول لحق الشرع، وحق العبد مقدم لحاجته، لكنه مقيد بقيود: الأول: أن لا يكون فيه خيار شرط. الثاني: أن يكون البيع الثاني صحيحاً، فلو كان فاسداً لم يمتنع الفسخ. =

أو يُحرّر أو يبني، وله أن يمنع المبيع عن البائع، حتّى يأخذ الثمن منه، **وطاب للبائع**
العبد المبيع وتدبر أو يكاتب أي للمشتري أي المشتري أي حل

ما ربح لا للمشترى، ولو ادّعى على آخر دراهم، **فقضاها** إياه،
أي الذي ما ربح في مبيع يتعين شخص أي شخص آخر أي الدراهم المدعي

= الثالث: أن يكون من غير بائعه، فلو باعه منه كان نقضاً للأول، ومنها: أن يهب المشتري المبيع ويسلمه بأن كان عبداً مثلاً، فوهبه لرجل، وكذلك لو تصدق به أو رهنه؛ لتعلق حق الغير بالمبيع، ومنها: أن يحرر، ومثل التحرير توابعه من التدبير، والكتابة والاستيلاد.

والحاصل: أن تصرفات المشتري كلها نافذة فيه، ينقطع بها حق البائع في الاسترداد، سواء كان تصرفاً يقبل الفسخ أولا يقبله إلا الإجارة والنكاح؛ لأن الإجارة عقد ضعيف تفسخ بالعذر، وفساد الشراء عذر، والنكاح لا يمنع فسخ البيع؛ لأن له شبهاً بالإجارة بوروده على المنفعة، والبيع يرد على ملك الرقبة، والفسخ كذلك، فتعلق حق الزوج بالمنفعة، لا يمنع الفسخ على الرقبة، فيفسخ، ويرد على البائع، ويكون النكاح على حال، وفي ما عداهما من التصرفات ينقطع حق الاسترداد. (عيني، فتح، عناية)

أو يبني: [بأن كان عقارا فبنى فيه، فهذه التصرفات تمنع الفسخ. (عيني)] شروع فيما يمنع حق الاسترداد من الأفعال الحسية، أي لو بنى المشتري في دار اشتراها شراء فاسداً أو اتخذها مسجداً، عليه قيمتها وينقطع حق الاسترداد عند أبي حنيفة، وعندهما: لا ينقطع حق الاسترداد، بل يقلع البناء ويرد الدار على صاحبها؛ لأن حق الشفيع أضعف من حق البائع؛ لأنه يحتاج فيه إلى القضاء، ويبطل بالتأخير، ولا يورث، بخلاف حق البائع، حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء، فحق البائع أولى، وله: أن البناء حصل بتسلط البائع، وهو مما يقصد به الدوام، فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع، بخلاف حق الشفيع؛ لأنه لم يوجد منه التسليط، ولهذا لا يسقط بيع المشتري وهبته، فكذا ببنائه، وعلى هذا الخلاف الغرس، وعلى أصل الأئمة الثلاثة لا ينقطع حق الاسترداد، بل يسترد البائع بهذه التصرفات. (عيني، فتح)

وله أن يمنع المبيع إلخ: بعد الفسخ اعتبارا للفاسد بالجائز إذا تفاسخا بعد قبض العوضين، وعلى هذا الإجارة والرهن الفاسدان، وإن مات البائع أو المؤجر أو الراهن فالمشتري والمستأجر والمرتهن أحق بما في يده من العين ويقدم على تجهيزه وغرمائه، إلا أن الرهن مضمون بقدر الدين فما فضل فللغرماء. وقوله: "حتى يأخذ الثمن منه"، أي من البائع؛ لأن المبيع مقابل به، فيصير محبوساً به كالرهن، فإن كان قائما أخذ عينه؛ لتعين الدراهم في البيع الفاسد وهو الأصح؛ لأنه بمنزلة الغصب، وإن كان مستهلكا أخذ مثله. [رمز الحقائق: ٤٤/٢] (فتح)

وطاب للبائع إلخ: أي لو اشترى شيئاً يتعين بالتعيين بما لم يتعين كالدراهم والدنانير، وربح كل واحد منهما، حل للبائع ما ربح في الثمن، ولم يحل للمشتري ما ربح في المبيع؛ لأن العقد يتعلق بما يتعين فيتمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين، بل يجب مثله في الذمة، فلا يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصدق به، وهذا في الخبث =

ثمّ تصادقا أنه **لا شيء عليه طاب له ربحه.**
المدعي والمدعى عليه المدعى عليه

فصل

وكره **النّجشُ والسّوم على سوم غيره،**........................
أي تحريما أي وكره تحريما

= الذي يكون لفساد الملك، وإن كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والأمانات إذا خان فيها المؤتمن، فإنه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد، كالمودع والغاصب إذا تصرف في العرض أو النقد وربح تصدق الربح عندهما. (عيني، فتح)

لا شيء عليه: أي على المدعى عليه، من تلك الدراهم التي أداها إلى المدعي. (عيني) **طاب له ربحه:** أي لو ادعى شخص على شخص آخر مالا، فقضى المدعى عليه المال إلى المدعي، وتصرف المدعي القابض فيه وربح، ثم تصادقا أنه لا دين عليه، حل للمدعي ما ربح؛ لأن الخبث لفساد الملك؛ إذ الدين وجب بتصادقهما أولا فملكه، ثم ظهر بالتصادق أنه لا دين عليه، وبدل المستحق مملوك، ألا ترى أنه لو باع عبدا بجارية فأعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد، ولولا أنه مملوك لبطل. (عيني، فتح)

النجش: [بفتحتين وبسكون الجيم، وهو أن تستام السلعة بأزيد من ثمنها وأنت لا تريد شراءها؛ ليراك الآخر فيقع فيه. (مس)] ألحقه بالفاسد؛ لكون الكراهة في هذه المواضع تحريمية، وأخره؛ لأنه أوفى حالا منه في فساد العقد؛ لأن الفساد فيه لمعنى لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة فكان صحيحا، وكراهته محمول على ما إذا كان الطالب يطلبها بقيمتها فإن طلبها بما نقص لا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها.

ووجه كراهته ما روى أبو هريرة ﷺ: "أنه ﷺ نهى أن يبيع الحاضر للبادي، وأن يتناجشوا"، رواه البخاري ومسلم وأحمد. [رمز الحقائق: ٤٤/٢] ولأن ذلك سبب لإيقاع رجل فيه بأزيد من الثمن، وهو خداع، والخداع قبيح جاور هذا البيع، فكان مكروهاً. (فتح، عناية)

والسّوم إلخ: لقوله ﷺ: "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سوم غيره"، رواه البخاري ومسلم وأحمد، وإن كان الغير ذميا أو مستأمنا، وذكر الأخ في الحديث ليس قيدا بل لزيادة التنفير، وإنما يكره إذا جنح قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتري، أما إذا لم يجنح قلبه، ولم يرض به، فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد منه؛ لأن هذا "بيع من يزيد"، ولا بأس به، وقد قال أنس ﷺ: "إنه ﷺ باع قدحاً وحلساً بيع من يزيد"، رواه أحمد والترمذي، ولأنه بيع الفقراء، والحاجة ماسّة إليه. [رمز الحقائق: ٤٥/٢] (فتح)

على سوم غيره: وهو أن يرضي المتعاقدان بالبيع فيستقر الثمن بينهما ولم يبق إلا العقد، فيزيد عليه، ويبطل بيعه لإرادة شرائه. (ط، عيني)

وتلقي الجلب،وبيع الحاضر للبادي، والبيعُ عند أذانِ الجمُعة، لا بيعُ من يزيد، ولا يفرّقُ ....
أي وكره تحريما — أي وكره تحريما — أي وكره تحريما — لا يكره — البائع المسلم في البيع

وتلقي الجلب: بفتح اللام من جلب الشيء إذا جاء به من بلد إلى بلد، وهو في الأصل يستعمل في الأنعام، وقد يتوسع فيه فيطلق على جلب الأقوات إلى البلدان، ويحتمل أن يكون جمع الجالب كالخدم جمع الخادم، ويحتمل أن يكون بمعنى المجلوب كالنشر بمعنى المنشور، فالمجلوب إذا قرب من بلد تعلق به حق العامة فيكره أن يستقبله البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه.

وهذا إنما يكره إذا كان يضر بأهل البلد، وإن كان لا يضر بأهله فإنه لا يكره، إلا إذا أسر السعر على الواردين واشترى منهم بأرخص من سعر المصر وهم غير عاملين به فحينئذ يكره، والحاصل: أنه إذا لبس السعر كره مطلقا ضر بأهل البلد أم لا، وإن لم يلبس وضر بأهل البلد كره وإلا لا، وكراهة التلقي لقول ابن مسعود ﷺ: إنه ﷺ نهى عن تلقى الجلب للبيع أي الشراء، رواه البخاري ومسلم. (عيني، فتح)

وبيع الحاضر للبادي: لما روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا تتلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد"، فقيل لابن عباس: ما معنى قوله: "لا يبع حاضر لباد"؟ فقال: لا يكون الحاضر سمسار البادي، أي دلالاً، رواه البخاري ومسلم، وصورته: أن يجلب البادي السلعة، فيأخذها الحاضر ليبيعها عن جانبه بعد الوقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب.

وفي "شرح الطحاوي": صورته: أن الرجل إذا كان له طعام وأهل المصر في قحط، وهو لا يبيعه من أهل المصر في قحط حتى يتوسعوا، ولكن يبيعه من أهل البادية بثمن غال، وأهل المصر يتضررون بذلك، فلا يجوز، وإن كانوا لا يتضرّرون بذلك، فلا بأس ببيعه منهم. [رمز الحقائق: ٢/٤٥]

والبيع عند أذان الجمعة: [الأول إلا إذا تبايعا وهما يمشيان فلا بأس به. (عيني)] لقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ (الجمعة:٩) لأن فيه إخلالاً بواجب السعي الذي أمر الله به بقوله: ﴿فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللهِ﴾ (الجمعة:٩) ولهذا قال أبو اليسر: لو تبايعا وهما يمشيان، فلا بأس به، وهذا مشكل؛ لأن الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقاً، فمن جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصاً، وهو نسخ فلا يجوز، وقد خص منه من لا جمعة عليه، والأذان المعتبر في تحريم البيع هو الأول إذا وقع بعد الزوال على المختار، وعند مالك وأحمد: لا ينعقد البيع أصلاً. ثم اعلم أن الآية ليس فيها نهي، وإنما فيه الأمر بترك البيع، لكن لما كان الأمر بتركه مستلزماً للنهي عنه أطلق الأمر على النهي. (عيني، فتح)

لا بيع من يزيد: لما روي عن أنس ﷺ أن رسول الله ﷺ باع قدحا وحلساً بيع من يزيد. (عناية)

ولا يفرق: يعني المسلم، حراً كان أو مكاتباً أو مأذونا له في التجارة، بخلاف الكافر؛ لأن الكفار غير مخاطبين بالشرائع، عبر بالنفي مبالغة في المنع؛ إذ قد ورد عن أبي موسى قال: لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالدة وولدها، وبين الأخ وأخيه، رواه ابن ماجه والدار قطني. والمراد التفريق ببيع أو هبة أو قسمة ميراث أو غنيمة أو وصية.

بينَ صغِير وذي رحمٍ محرَمٍ منه، بخلاف الكبيرين والزّوجين.

وذي رحم محرم منه: سواء كان صغيراً أو كبيراً، كافراً أو مسلماً، أو أحدهما مسلم والآخر كافر، وهذه الكراهة تمتد إلى البلوغ، والمراد بذي الرحم المحرم ما كانت القرابة فيه مؤبدة بالمحرمية، مثل الأب والابن، والأم والابن، والأخوين، فلا يدخل فيه محرم غير قريب، ولا قريب غير محرم، ثم لابد من اجتماعهما في ملكه، حتى لو كان أحدهما له، والآخر لابنه الصغير، له أن يبيع أحدهما لتفرق الملك، وكذلك لو كان التفريق بحق مستحق عليه كدفع أحدهما بالجناية، وبيع أحدهما بالدين، ورده بالعيب، وعن أبي يوسف أنه يفسد البيع في قرابة الولاد، ويجوز في غيرها، وعنه أنه يفسد في الجميع لما روينا، وبه قال زفر والثلاثة.

بخلاف الكبيرين والزوجين: سواء كانا صغيرين أو لا، فإنه لا يكره تفريقهما؛ لأن النص ورد في منع تفريق صغير عن ذي رحم محرم منه، فالكبيران والزوجان ليسا في معنى المنصوص عليه، فيجوز تفريقهما، ولا يجوز أن يثبت فيهما المنع إلحاقاً بالمنصوص عليه بالدلالة؛ لأن النص ورد على خلاف القياس، فلا يلحق به غيره بالدلالة، وقد صح أن المقوقس القبطي أهدى له ﷺ مارية وسيرين وكانتا أختين، ففرق ﷺ بينهما حيث تسرى بمارية، وأعطى الأخرى لحسان خلافا لمحمد. (عيني، فتح)

باب الإقالة

أي في بيان أحكامها

هي فسخ [س م] **في حقّ المتعاقدين،**........................

أي الإقالة إزالة البيع مطلقا

باب الإقالة: [هو مصدر من أقال يقيل إقالة، وهو أجوف يائي ومعناه القلع والرفع. (عيني)] هي في اللغة: رفع وإسقاط، وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد، وهو يائي، وقيل: مشتق من القول، والهمزة فيه للسلب أي إزالة القول الأول، وهو ما جرى بينهما من البيع، كـ "أشكى" إذا أزال شكواه وأقسط أي أزال الجور، وهذا الاشتقاق غلط؛ لأنه يقال: قلت البيع - بالكسر - فهذا يدل على أن عينه ياء، ولو كان مشتقاً من القول يقال: قلت البيع - بالضم - وقد قالوا أيضاً: قاله البيع قيلاً، وهي مندوب إليها؛ لقوله ﷺ: "من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة". والبيعة هي البيع، وركنها: الإيجاب والقبول بلفظين ماضيين كالبيع عند محمد، وهو المختار، وتنعقد بالتعاطي، ولو من أحد الجانبين، ويشترط لها رضا المتعاقدين.

ويشترط بقاء المحل قابلاً للفسخ، فلو زاد زيادة تمنع الفسخ، لم تصح خلافاً لهما، والزيادة التي تمنع الفسخ زيادة متصلة غير متولدة من الأصل كالصبغ والخياطة، ومنفصلة متولدة كالولد والثمر، ويشترط اتحاد المجلس، ويشترط قبض بدلَي الصرف في إقالته، وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبض الثمن. (عيني، فتح)

هي فسخ إلخ: وبيع جديد في حق الثالث بعد القبض عند أبي حنيفة، إلا أن لا يمكن جعلها فسخاً بأن ولدت المبيعة، بطلت الإقالة ويبقى البيع على حاله، وعند أبي يوسف: الإقالة بيع جديد، فإن تعذر جعلها بيعاً بأن كان المبيع منقولاً لم يقبضه فيجعل فسخاً، إلا أن لا يمكن أن يجعل بيعاً وفسخاً بأن تقايلا في المنقول قبل قبضه على خلاف جنس الثمن الأول، فتبطل الإقالة، ويبقى البيع الأول؛ لأن الإقالة تمليك من الجانبين بعوض مالي بالتراضي، وهو البيع، والعبرة للمعاني دون الألفاظ المجردة؛ ولهذا تبطل بهلاك المبيع، ويرد بالعيب، ويتجدد بالإقالة حق الشفعة، وهذه أحكام البيع إلا إذا تعذر، فتجعل فسخاً؛ لأنها موضوعة له، أو تحتمله، وللإمام أن الإقالة تنبئ عن الفسخ والرفع.

والأصل في الكلام: أن يحمل على حقيقته، ولا تحتمل ابتداء العقد أصلاً لتحمل عليه عند التعذر، ولهذا لو أراد به ابتداء العقد لا يصح، ولو كان محتملاً للبيع لصح، ولأنه ضده، واللفظ لا يحتمل ضده، وكونه بيعاً في حق ثالث أمر ضروري؛ لأنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك، لا بمقتضى الصيغة، فحمل عليه في حق غيرهما؛ لعدم ولايتهما عليه، وقال محمد: هي فسخ، إلا إذا تعذر جعلها فسخاً فنجعل بيعاً، إلا أن لا يمكن فتبطل، لمحمد: أن اللفظ وضع للفسخ والرفع، فيعمل بمقتضاه، وإذا تعذر يحمل على محتمله، وهو البيع، والخلاف إنما هو فيما إذا وقعت بلفظ الإقالة، أما بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك، فإنها لا تكون بيعاً، وإذا كانت بلفظ البيع كانت بيعاً إجماعاً، وقال زفر ومالك وأحمد في رواية: هي فسخ في الكل بكل حال، وعن مالك وأحمد في رواية: هي بيع بكل حال، =

بيعٌ في حقّ ثالث، وتصحّ بمثل الثمن الأوّل. وشرطُ الأكثر والأقلّ بلا تعيّب وجنس آخر لغوٌ، فلزمه الثمن الأولُ، ....

أي وبيع جديد — الإقالة — مبتدأ

= وفائدة كونها فسخاً في حق المتعاقدين تظهر في مسائل: لا تبطل الإقالة بالشروط الفاسدة إلا أنه لا يصح تعليقها بالشروط، ولو باعه المبيع منه ثانياً بعدها قبل القبض جاز، وكذا لو وهبه منه، بخلاف ما لو باعه من غير المشتري حيث لا يجوز؛ لأنه بيع جديد في حق غيرهما، ولو كان المبيع مكيلاً، فقبضه بعدها من غير كيل جاز، وعليه رد الثمن الأول، وتسمية غيره باطلة. فهذه خمس مسائل، وهذا فيما هو من موجبات العقد، وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط، أما إذا لم يكن منها، بل وجب بشرط زائد، فالإقالة فيه تعتبر بيعاً في حق المتعاقدين أيضاً، وكونها بيعاً في حق ثالث باتفاق الثلاثة، وجعلها زفر نسخاً في حق الكل.

وفائدة البيع الجديد في حق ثالث تظهر في خمس مسائل أيضاً منها: إذا كان المبيع عقاراً، وله شفيع سلّم، يقضى بالشفعة بعد التقايل، ومنها: لو باعه من آخر ثم تقايلا، واطلع على عيب كان في يد بائعه، ليس له الرد، ومنها: لو لم ينقد إليه الثمن، حتى باعه ثم تقايلا جاز له بيعه من البائع الأول بأقل من الثمن الأول، ومنها: إذا كان المبيع هبة في يد البائع، فباعه من آخر ثم تقايلا، فليس للواهب أن يرجع فيها؛ لأن البائع في حق الواهب بمنزلة المشتري، ومنها: لو اشترى بعرض التجارة بعد الحول عبداً للخدمة، فرده بعيب بغير قضاء، واسترد العرض، فهلك في يده، لم تسقط الزكاة؛ لأنه بيع جديد في حق ثالث، وهو الفقير، والرد بعيب بغير قضاء إقالة. (عيني، فتح)

في حق ثالث: بعد القبض كالشفيع عند أبي حنيفة. (عيني) **والأقل**: أي وشرط الأقل من الثمن الأول. (عيني)
بلا تعيب: أي متعلق بـــ"الأقل"، وشرط الأقل بدون تعيب المبيع عند المشتري. (عيني) **وجنس آخر**: أي وشرط جنس آخر، عطف على "الأكثر". (ط، مسكين) **لغو**: خبر لكل من الشروط الثلاثة أي باطل عند الإمام. (عيني)
الثمن الأول: بكل حال سواء شرط الأكثر أو الأقل أو جنسا آخر؛ لأنه لما كانت الإقالة عند الإمام فسخاً، والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد، كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلاً، فإذا باع عبداً بألف درهم وتقايلا العقد بألف صحت، وإن تقايلا بألف وخمس مائة صحت بألف أيضاً، ويلغو ذكر خمس مائة، وإن تقايلا بخمس مائة والمبيع بحاله لم يتعيب صحت بألف، ويبطل ذكر خمس مائة، وإن دخله عيب صحت بخمس مائة، والمحطوط بإزاء العيب بشرط أن يكون النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب، ولا يجوز أن ينقص أكثر منه، وكون اشتراط الأكثر والأقل وجنس آخر لغواً عند أبي حنيفة.

وعندهما: في شرط الزيادة يكون بيعاً؛ لكونه الأصل عند أبي يوسف، ولتعذر الفسخ عند محمد، وفي اشتراط الأقل كذلك عند أبي يوسف، وعند محمد: يكون فسخاً بالثمن الأول؛ لأنه سكوت عن بعض الثمن، وهو إن سكت عن كله كان فسخاً، فكذا إن سكت عن بعضه، ولو تقايلا بغير جنس الثمن الأول، فهو فسخ بالثمن =

وهلاك الثمن **لا يمنع** الإقالة، وهلاكُ المبيع **يمنعُ**، **وهلاكُ بعضه بقدره**.
ولو حكماً ابتداءً وبقاءً أي بعض المبيع

= الأول عند أبي حنيفة، ويلغو ذكر جنس آخر، وعندهما يكون بيعاً، والحاصل: أن شرط خلاف الثمن الأول يلغو عند الإمام مطلقاً، وتبقى الإقالة على ما هي عنده من كونها فسخاً في حق المتعاقدين، وعند أبي يوسف: لا يلغو مطلقاً، وتبقى على ما هو الأصل فيها عنده من حملها على البيع، وعند محمد: يفصل، ففي اشتراط الأكثر وجنس آخر لا يلغو، فتخرج عما هو الأصل فيها عنده من حملها على الفسخ؛ للتعذر، فتحمل على البيع، وفي اشتراط الأقل لا يتعذر حملها على الفسخ؛ لكونه سكوتاً عن بعض الثمن. (عيني، فتح)

لا يمنع إلخ: لأن قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه، وهو المبيع دون الثمن لعدم تعينه. [رمز الحقائق: ٤٨/٢] (فتح)

يمنع : صحة الإقالة؛ لأن رفع البيع يستدعي قيام البيع؛ إذ رفع المعدوم محال، وقيام البيع بالمبيع دون الثمن؛ لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع بخلاف الثمن، فإنه بمنزلة الوصف، ولهذا جاز العقد، وإن لم يكن موجوداً كما عرف في الأصول، وتوضيحاته: إذا تبايعا عيناً بعين مما يتعين كل واحد منهما للعقد وتقابضا، ثم هلك أحدهما في يد مشتريه، ثم تقايلا، فالإقالة صحيحة، وعلى المشتري قيمة الهلاك إن كان قيمياً، أو مثله إن كان مثلياً يسلمه إلى صاحبه، ويسترد العين منه.

وكذا لو تقايلا، والمعقود عليهما قائمان ثم هلك أحدهما، ولو اشترى عيناً مما يتعين للعقد بثمن عين أو دين كما إذا اشترى عرضاً من العروض بعينه بدراهم أو دنانير، ولا يتعينان في المبادلات، وكذلك الفلوس والكيلي والوزني والعددي؛ لأن أوصافهما ثمن وأعيانهما سلع، ثم تقايلا، فإن كانت العين قائمة في يد المشتري صحت الإقالة، سواء كان الثمن قائماً في يد البائع أو هالكاً؛ لأن الثمن لو كان قائماً فهو في حكم الهالك؛ لأنه لا يتعين للعقد، ولو كان المعقود عليهما عرضين وتبايعا بيع المقايضة - وهي بيع العروض بالعروض - ثم هلك العوضان ثم تقايلا، لا تصح الإقالة، وكذلك لو كان أحدهما هالكاً وقت العقد والآخر قائماً، حتى صحت الإقالة، ثم هلك القائم قبل الرد، بطلت الإقالة؛ لأن كلاً منهما مبيع. (عيني، فتح، عناية)

وهلاك بعضه: [أي يمنع بقدر الهلاك ويصح في باقيه لقيام المبيع في الباقي، وهذا بالإجماع إلا في رواية للشافعي. (عيني)] لأن الجزء معتبر بالكل، وليس منه ما لو اشترى صابوناً، ثم تقايلا بعد ما نقص وزنه بالجفاف، لا يجب على المشتري شيء؛ لأن كل المبيع باق، ومنه ما لو اشترى أرضاً مع زرعها، وحصدها المشتري ثم تقايلا، صحت في الأرض بحصتها من الثمن، بخلاف ما إذا أدرك الزرع في يده ثم تقايلا فيه، فإنها لا تجوز؛ لأن العقد إنما ورد على الفصيل دون الحنطة.

تتمة: إقالة الإقالة جائزة، فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الإقالة ارتفعت وأعاد البيع، وإقالة السلم لا تقبل الإقالة؛ لكون المسلم فيه دينا سقط، والساقط لا يعود، ولا تجوز إقالة الوكيل بالشراء إجماعاً. (فتح)

باب التولية والمرابحة

أي في بيان أحكامها

هي التولية شرعا **بيع** في الشرع **بثمن سابق**، بثمن سابق **والمرابحة به وبزيادة**، بزيادة ربح **وشرطهما**: أي شرط التولية والمرابحة **كون الثمن الأول مثليّاً، وله** للبائع **أن يضُمّ** بالتولية والمرابحة **إلى رأس المال أجرة القصّار** الذي قصر الثوب ....

باب التولية والمرابحة: المناسبة بين البابين: أن الإقالة نقل المبيع إلى البائع بمثل الثمن الأول، والتولية كذلك نقل، لكن في الأكثر إلى غير البائع، حتى لو باع المشتري المبيع من البائع بثمنه الأول جاز، ويكون بيعاً لا إقالة؛ لأن كونه إقالة مقيد بما إذا لم تكن بلفظ البيع، وكل ذلك يقتضي سابقة العقد، والإقالة من التولية بمنزلة المفرد من المركب؛ لأن الإقالة إنما تكون مع البائع، والتولية أعم تكون مع البائع ومع غيره. (مسكين، فتح)

هي بيع إلخ: [أي بالثمن الأول من غير زيادة ونقصان. (عيني)] هذا التعريف أحسن من قول القدوري حيث قال: "التولية والمرابحة نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة أو مع زيادة ربح"؛ لأنه لا يشترط في هذا العقد أن ينقل ما ملكه بالعقد، حتى لو ضاع المغصوب عند الغاصب، وضمن قيمته، ثم وجده، جاز له أن يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن، وإن لم يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد الأول.

ثم اعلم أن البيع في حق البدل ينقسم إلى خمسة أقسام: الأول: بيع المساومة، وهو البيع بأي ثمن اتفقا وهو المعتاد، والثاني: بيع المرابحة، وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح، والثالث: بيع التولية، وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان، والرابع: الاشتراك، وهو بيع التولية أو المرابحة في بعض المبيع من النصف ونحوه، والخامس: بيع الوضيعة، وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول مع نقصان يسير منه. [رمز الحقائق: ٤٩/٢] وإنما سمي تولية؛ لأن البائع كأنه يجعل المشتري والياً لما اشتراه بما اشتراه، ودليلها من السنة ما ورده من أن أبا بكر ﷺ ابتاع بعيرين، فقال له ﷺ: "ولني أحدهما" فقال: هو لك بغير شيء، فقال: "أما بغير ثمن فلا". (فتح)

الثمن الأول إلخ: [وهو الذي ملكه المشتري بذلك الثمن المبيع وجب بالعقد. (عيني)] كالمكيلات والموزونات، حتى إذا لم يكن مثلياً بأن كان عبداً أو ثوباً، لا تتحقق المرابحة والتولية؛ لأنه إذا لم يكن مثلياً لم يعرف قدره، إلا إذا باعه بذلك البدل ممن يملكه أو به وبزيادة ربح معلوم، فحينئذ يجوز؛ لانتفاء الجهالة، ولو باعه به وبعشر قيمته أو ثمنه لا يجوز؛ لأنه باعه بذلك، وببعض قيمة ذلك البدل المجهول، ولو كان البدل مثلياً، فباعه به وبعشره، إن كان المشتري يعلم جملة الثمن صح، وإلا فإن علم في المجلس جاز وله الخيار، وإلا فسد، ومن شرطهما: أن لا يكون صرفاً حتى لو باع دنانير بدراهم لا يجوز فيه التولية ولا المرابحة. (عيني، فتح) **مثلياً:** أي مما له مثل كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب. (ط، عيني) **أن يضم:** أي يضيف ويجمع إلى رأس المال أجرة القصار، وكذا أجرة الغسل والخياطة، ونفقة تجصيص الدار وتطيينها، وطي البئر، وكري الأنهار، وسقي الزرع والأشجار.

والصّبغ والطّراز والفتل وحمل الطّعام وسوق الغنم، **ويقول**: قام عليّ **بكذا**، (أي وأجرة سوق إلخ)
ولا يضُمّ أجرة الرّاعي **والتعليم**، **وكراء** بيت الحفظ، **فإن خان** (البائع) ....

والصبغ: بالفتح مصدر، وبالكسر ما يصبغ به، والضابطة في الضم: أن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يضم، واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم، فإن فعل شيئاً من المذكورات بيده لا يضم، ويضم طعام المبيع وكسوته وكراءه، وأجرة السمسار إن كانت مشروطة في العقد، ولايضم أجرة الدلال بالإجماع، والسمسار: هو الدال على مكان السلعة أو صاحبها، والدلال: هو المصاحب للسلعة، وفي "النهاية": السمسار يكون من جهة المشتري، والدلال من جهة البائع. (عيني، فتح)

والطراز: أي وأجرة الطراز أي علم الثوب. **والفتل**: أي وأجرة الفتل من فتلت الثوب إذا أخرجت له طرته، كما يعمل في أطراف المناديل والطيالسة. (عيني) **وحمل الطعام**: أي وأجرة حمل الطعام أي تحويله من موضع الشراء. (عيني) **ويقول**: أي البائع بالتولية والمرابحة، وهو المشتري الأول. (عيني) **بكذا**: من الدراهم أو الدنانير، ولا يقول: "اشتريته بكذا" احترازا عن الكذب. (عيني)

ولا يضم إلخ: وكذا لا يضم أجرة الطبيب والرائض والبيطار، وجعل الآبق، وأجرة الختان، والصغار في الجناية، وما يؤخذ في الطريق من المظلم إلا إذا جرت العادة بضمه، ولو زوج عبده لا يضم المهر إلى رأس المال. ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره من الكسوة والطعام والمركب والدهن وغسل الثياب. (عيني، فتح)

والتعليم: أي لا يضم ما أنفق على الرقيق في تعليم صناعة ولا قرآن ولا شعر ولا في تعليم غير ذلك؛ لأن ثبوت الزيادة في التعليم هو ذكاؤه، والأولى أن يعلل بعدم العرف حتى لو كان ثمه عرف ظاهر ضم. (عيني، فتح)

وكراء: لعدم العرف بإلحاقه رأس المال. **فإن خان إلخ**: إلى قوله: "حط في التولية"، صورته: اشترى شيئاً بتسعة، وقال لآخر: اشتريته بعشرة وأبيعك بربح درهم، فاشتراه على ذلك، ثم تبين أنه خانه في درهم، يخير عند أبي حنيفة، إن شاء أخذ المبيع بكل الثمن وإن شاء ترك، ولو خان في بيع التولية على هذا الوجه يحط قدر الخيانة عنده، وعند أبي يوسف: يحط قدر الخيانة في التولية، ويحط قدر ما يقابلها من الربح في المرابحة، وبه قال أحمد والشافعي في قول؛ لأن بيع التولية والمرابحة على الثمن الأول فيقدر بقدره، غير أنه في التولية يحط قدر الخيانة وفي المرابحة من الربح أيضاً بحسابه؛ لأن الربح ينقسم على رأس المال وعلى قدر الخيانة.

وعند محمد: يخير فيهما جميعاً؛ لأنهما باشرا عقدا باختيارهما بثمن معلوم فينعقد بالمسمى؛ لأنهما تراضيا على ذلك، وذكر المرابحة والتولية للترويج، والترغيب تجري مجرى الوصف، فإذا فات الوصف المرغوب فيه يتخير كما في سائر الأوصاف، وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول، وعن مالك وهو قول من الشافعي: لا يصح البيع، وللإمام: أنه لو لم يحط في التولية لا يبقى تولية؛ لأنها تكون بالثمن الأول، وهذا يزيد عليه فتغير التصرف فتعين الحط، =

في المرابحة أخذ بكل ثمنه، **أو ردّه، وحطّ** في التولية، ومن اشترى ثوباً، فباعه بربح **ثم اشتراه، فإن باعه** بربح، طرح عنه **كلّ ربح قبله، وإن أحاط بثمنه** لم يرابح، ولو اشترى **مأذونٌ** مديون ثوباً بعشرة، وباع من سيّده بخمسة عشر........

المبيع، أي الثوب، أي المشتري، أي عن الثوب، أي كان قبل هذا البيع، الربح، بدين محيط لرقبته، درهم، أي باع المأذون الثوب، درهما

= وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة، وإن كان الربح يتفاوت فلا يتغير التصرف فأمكن القول بالتخيير، ولو هلك المبيع قبل أن يرده، أو حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمّى، وسقط خياره عند أبي حنيفة، وهو المشهور من قول محمد، ويجمع أقوالهم لفظ "فطر"، فـ"الفاء" يدل على التفصيل رمز لقول الإمام الأعظم، و"الطاء" يدل على الحط رمز لقول أبي يوسف، و"الراء" يدل على التخيير رمز لقول محمد. [رمز الحقائق: ٢/٥١] (فتح)

في المرابحة: أي في بيع المرابحة بأن ظهرت خيانته بإقرار أو بالبينة أو بنكوله. (ط) **أو رده:** أي فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بالثمن الذي قاله الخائن أو رده على البائع. (ط) **وحط:** أي المشتري في بيع التولية قدر الخيانة من الثمن. (ط،عيني) **ثم اشتراه:** أي ذلك الثوب ثانيا بالثمن الأول. (ط،عيني) **فإن باعه:** أي فإن أراد أن يبيعه بربح ثانيا. (عيني)

كل ربح قبله إلخ: هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يبيعه مرابحة على الثمن الأخير، صورته: اشترى ثوباً بعشرين، ثم باعه مرابحة بثلاثين، ثم اشتراه بعشرين؛ فإنه يبيعه مرابحة على عشرة، ويقول: قام عليّ بعشرة، وعندهما: يبيعه مرابحة على العشرين، وبه قال الشافعي ومالك؛ لأن هذا شراء جديد لا تعلق له بالأول، فلا يعتبر فيه ما ربحه قبل ذلك الشراء، وله: أن بيع المرابحة بناء على الأمانة، وههنا شبهة الخيانة ثابتة؛ لأن الربح الذي ربحه في البيع الأول - وهو البيع بثلاثين - في معرض السقوط بفسخ البيع الأول بظهور العيب.[رمز الحقائق: ٢/٥١] (فتح)

وإن أحاط إلخ: أي لو اشترى ثوباً بعشرة وباعه بعشرين، ثم اشتراه بعشرة، لا يبيعه مرابحة أصلاً عنده، وعندهما: يبيعه مرابحة بعشرة كما في الصورة الأولى، فالخلاف بين الإمام وصاحبيه في طرح كل ربح حصل قبله، فعنده يطرح خلافاً لهما، وكذا الخلاف في عدم جواز المرابحة أصلاً إذا أحاط الربح برأس المال عنده، خلافاً لهما، ومحله ما إذا لم يتخلل بين المشتري والبائع ثالث، فإن تخلل بينهما ثالث جاز البيع مرابحة على الثمن الأخير مطلقاً، أحاطه الربح أم لا، ولا يلزمه الطرح بالاتفاق، والخلاف أيضاً في عدم البيان، فإذا بين وقال: كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا، أو أنا أبيعه الآن بربح كذا، جاز اتفاقاً، وكذا لو باع بغير الجنس من الثمن الأول، فإنه يرابح على الثمن الأخير اتفاقاً. (فتح القدير، فتح)

بثمنه: بأن اشترى بعشرين وباعه بأربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين. (عيني) **مأذون:** أي عبد مأذون له بالتجارة. (عيني)

يبيعه مرابحة على عشرة، وكذا العكس، ولو كان مضارباً يبيعُ مرابحة ربُّ المال باثني عشر ونصف، ....

السيد / أي البائع / الثوب

يبيعه مرابحة إلخ: أي إذا اشترى عبد مأذون ثوبا بعشرة، وباعه من سيده بخمسة عشر يبيع المولى في بيع المرابحة على عشرة؛ لأن عقد العبد من سيده عقد السيد على ماله وملكه، فيبطل هذا العقد ويبقى شراء العبد بعشرة، وذلك الشراء كشراء المولى، وقوله: "مديون" وقع اتفاقاً؛ لأنه إذا كان لا يجوز مع الدين أن يبيعه مرابحة، فمع عدم الدين أولى؛ لوجود ملك المولى فيه بالإجماع، والمكاتب كالعبد المديون المأذون له، ولو بين أنه اشتراه من عبده المأذون المديون أو من مكاتبه، له أن يبيعه مرابحة على خمسة عشر.[رمز الحقائق: ٥٢/٢] (فتح)

على عشرة: لأن العقد بينهما وإن كان صحيحا ولكن له شبهة العدم؛ لأن العبد ملكه، وما في يده لا يخلو عن حقه كأنه اشتراه للمولى بعشرة فيعتبر هذا لا غير. (عيني)

وكذا العكس: أي إذا اشترى المولى ثوباً بعشرة، ثم باعه من مأذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر، فللمأذون أن يبيعه مرابحة على عشرة، ويقول: قام عليّ بعشرة؛ لأن بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته مع المنافي؛ لأن العبد ملكه، وما في يده لا يخلو عن حقه فبقي الاعتبار للشراء الأول، فصار كأنه يبيعه للمولى فيعتبر الثمن الأول لا غير؛ لأن الزائد عليه دائر بين المولى والعبد، فلم يتم خروجه عن ملك من كان له فيكون الزائد على الثمن الأول باقيا على ملكه فلا يعتبر خارجا، وقيدنا بالدين المحيط ليصح العقد. أما المأذون الذي لا دين عليه فلا ملك له، فلا شبهة في أن البيع الثاني لا اعتبار له، أما إذا كان له دين محيط فحينئذ يكون البيع الثاني بيعا لكن مع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة. (فتح، شرح وقاية)

ولو كان مضارباً إلخ: أي لو كان البائع مضارباً بالنصف وباع المضارب من رب المال ما اشتراه بعشرة بخمسة عشر مثلا، وأراد رب المال بيعه مرابحة يبيعه باثني عشر ونصف؛ لأن نصف الربح، وهو درهمان ونصف سلم لرب المال، ولم يخرج عن ملكه، فيحط عن الثمن، فتبقى اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه، عشرة منها دفعها المضارب إلى بائعه، ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع إليه رب المال بحكم أنه الثمن، فتم ما خرج عن ملكه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر ونصف، فيرابح عليها.

وقال زفر: لا يجوز هذا البيع من رب المال؛ لأنه بيع ماله بماله، قلنا: يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف، وإن كان لا يستفيد ملك الرقبة، فكان صحيحاً؛ لإفادته ملك اليد والتصرف، ولا يلزم من جواز البيع إفادة ملك الرقبة، ألا ترى أن المكاتب تجوز تصرفاته، ولا تفيد ملك الرقبة، فعلم أن البيع يتبع الفائدة لا الملك عينا؛ لكنه مع هذا فيه شبهة العدم؛ لأن المضارب وكيل عنه في البيع الأول من وجه، فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح. (فتح، زيلعي) **ونصف:** لأن نصف الربح ملك رب المال، وكذا حكم العكس. (ط،عيني)

ويرابح بلا بيان بالتعيُّب ووطء الثيّب، **وببيان بالتعييب** ووطء البكر، **ولو اشترى** [أي من يريد المرابحة] [شخص شيئاً] بألف نسيئة، وباع بربح مائة **ولم يبيّن**، [حالة] **خيّر المشتري، فإن أتلف** [أي هذا الشيء] **فعلم**،..........

ويرابح إلخ: أي يبيع بيع المرابحة من غير ذكر أنه كان اشتراه سليماً بكذا من الثمن، ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك كما إذا اشترى جارية سليمة، فاعورت، فيبيعها مرابحة بلا ذكر أنها كانت سليمة، وأما بيان نفس العيب، فواجب لابد منه؛ لقوله ﷺ: "من غشنا فليس منا"، فلا يجوز إخفاؤه، والمراد بالتعيب تعيب المبيع عنده من غير صنعة بآفة سماوية، ووجه المرابحة من غير ذكر التعيب أن الفائت وصف، وهو لا يقابله شيء من الثمن.
وقوله: "ووطء الثيب" أي وكذا يرابح بلا بيان الوطء في الجارية الثيب؛ لأنه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن؛ لأن الفائت وصف، ومنافع البضع لا يدخل في الثمن بمجرد العقد بل تكون تبعاً؛ لأنه لا يكون لها حصة معلومة من الثمن، والثمن لا يزيد بسبب الوصف، ولا ينقص بفواته، ولهذا لو حدث بالمبيع عيب، وتركه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمجرد العقد، غير أن المشتري يتخير بين أخذه بكل الثمن وتركه، وعن أبي يوسف في التعيّب: أنه لا يبيع من غير بيان كما إذا حصل من فعله، وبه قال الشافعي وزفر، وهذا الخلاف يختص بالاعورار، أما الوطء فلا يلزم بيانه اتفاقاً إذا لم ينقصها الوطء. (عيني، فتح)
وببيان إلخ: أي يرابح بذكر التعييب أي العيب الذي حدث بفعل فاعل مختار سواء كان الفاعل هو المشتري أو غيره؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابله شيء من الثمن، ووطء البكر تعييب؛ لأن العذرة جزء من العين، فإزالتها تعييب لها، ولو تعيب المبيع بفعله في نفسه كما إذا فقأ عين نفسه، فهو بمنزلة ما لو تعيب بآفة سماوية، فجاز أن يبيعه مرابحة بلا بيان، ثم في كل موضع ليس له أن يبيعه مرابحة إلا ببيان، فإن لم يبين فللمشتري أن يرده عليه إذا علم خيانته، وعلى هذا لو اشترى ثوباً فأصابه قرض فأرة أو حرق نار يبيعه مرابحة بلا بيان. [رمز الحقائق: ٥٣/٢] (فتح)
بالتعييب: والفرق بين التعييب والتعيب أن التعيب ما كان بآفة سماوية بلا فعل فاعل، والتعييب ما كان بفعل فاعل مختار أعم من أن يكون هو المشتري أو غيره إلا ما كان بفعل المبيع. (فتح)
ولو اشترى إلخ: أي إذا اشترى غلاماً بألف درهم نسيئة، فباعه بربح مائة، ولم يبين للمشتري أنه كان اشتراه إلى أجل، فعلم المشتري ذلك، فله الخيار إن شاء رده، وإن شاء قبل؛ لأن للأجل شبهاً بالمبيع، فإنه يزاد في الثمن لأجل الأجل، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة، فصار كأنه اشترى شيئين، وباع أحدهما مرابحة بثمنهما، فيجب الاحتراز عن مثل هذه الخيانة في المرابحة، وكذا يثبت له الخيار في التولية إذا علم أن الثمن الأول كان مؤجلاً؛ لأن التولية والمرابحة تبتنيان على الثمن الأول. (عيني، وعناية)
ولم يبين: أنه اشتراه نسيئة فعلم المشتري ذلك. (ط، مسكين) **خير المشتري:** بين أن يأخذه بكل الثمن أو يتركه. (ط،عيني) **فإن أتلف:** أي المشتري المبيع أو تلف بنفسه. (ط)

لزم بألف ومائة، وكذا التّولية، ومن ولّى رجلاً شيئاً بما قام عليه، ولم يعلم المشتري
البيع للمشتري أي باع له بالتولية الواو للحال
بكم قام عليه فسد، ولو علم في المجلس خيّر.
على البائع بالتولية البيع لجهالة الثمن قبل الافتراق

فصل

صحّ بيع العقار قبل قبضه، ....
الذي اشتراه عند الشيخين خلافا لمحمد

لزم إلخ: لأن الأجل ليس بمال متقوم، فلا يقابله شيء من الثمن، وإنما فيه ترفه، فيزاد الثمن لأجله، فيثبت له الخيار إذا كان المبيع قائماً نظراً لهذا الجانب، وإذا هلك أو استهلكه المشتري، لم يبق له الخيار نظراً لجانب عدم المالية في الأجل حقيقة، والحاصل: أن للأجل شبهة المقابلة ثابتة؛ لأنه يزاد في الثمن لأجله، فاعتبر الأجل مالاً في المرابحة، حتى اشترط بيان الأجل احترازاً عن شبهة الخيانة، ولم يعتبر في حق الرجوع؛ لأنه ليس بمال في الحقيقة. (كفايه، فتح) ومائة: ولا يرجع بشيء، وكذا الحكم في هلاك المبيع. (ط،عيني)

وكذا التولية: [في جميع ما مر من الخيار ما دام المبيع قائما. (ط،عيني)] أي إن باع المشتري بالتولية من رجل ولم يبين أن الثمن نسيئة ثم علم المشتري الثاني، رده إن شاء وأخذه بكل الثمن إن شاء، وإن أتلفه ثم علم أن الثمن كان مؤجلا لزمه بثمن حال، ولا يرجع على البائع بشيء، وعند أبي يوسف: يرد قيمة العين ويسترد كل الثمن، وقال الفقيه أبو جعفر: المختار للفتوى أن يقيم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل، فيرجع المشتري على البائع بفضل ما بينهما للتعارف، والصحيح أنه يفتى بالرد إذا وجد التعزير، وبدونه لا يفتى به.[رمز الحقائق: ٥٣/٢] (فتح)

ومن ولى إلخ: أي إذا قال: "وليتك هذا الشيء بما قام عليّ" يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك، والحال أنه لم يعلم المشتري بكم قام على المولي فسد البيع؛ لجهالة الثمن، ولو علم المشتري مبلغ الثمن في المجلس خير بين أخذه وتركه؛ لأن جهالة الثمن فساد في صلب العقد إلا أنه في مجلس العقد غير متقرر، فإذا علم فيه ارتفعت الجهالة، وإنما يتخير بعد العلم في المجلس؛ لأن الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به، ولو علم بعد الافتراق لا ينقلب البيع صحيحا لتقرر الفساد، ولا يجوز إلا بتجديد عقد. [رمز الحقائق: ٥٣/٢] (مسكين) **بما قام:** أي باع منه بثمن قام عليه. **خير:** أي المشتري إن شاء أمسكه وإن شاء رده. (مسكين) **فصل:** في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل المديون. (ط)

صح: عند الشيخين، وعند محمد: لا يصح؛ لقوله ﷺ: "إذا اشتريت شيئاً فلا تبعه حتى تقبضه"، رواه أحمد وبه قال أحمد والشافعي، ولهما: أن عدم الجواز في المنقول لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه في يد البائع قبل القبض، والهلاك لا يتحقق في العقار غالباً، فإن قيل: إنه تعليل في موضع النص، وهو غير مقبول، أجيب: بأن النص عام دخله الخصوص؛ لإجماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض، ومثل هذا العام يجوز =

لا بيع المنقول، ولو اشترى مكيلاً حرُمَ بيعه وأكله، ....
أي ما يكال أي كره تحريما للمشتري

= تخصيصه بالقياس فحملناه على المنقول حتى لو تصور هلاك العقار لا يجوز بيعه قبل قبضه بأن كان على شط نهر، وما رواه معلول بغرر انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض، والإجارة قبل القبض على هذا الخلاف. ولا يجوز للمشتري أن يؤاجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد، وعندهما: يجوز، والأصح أن الإجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى؛ لأن الإجارة تمليك المنافع، والمنافع كالمنقول في احتمال الهلاك، وكذا لا يجوز بالاتفاق بيع العلو والعقار الذي لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال. (عيني، فتح، كفاية)

لا بيع المنقول: [قبل قبضه سواء كان طعاما أو غيره. (ط)] أي لا يصح بيع المنقول قبل القبض؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض، وعند مالك: بيع الطعام بالطعام قبل القبض لا يجوز، وبيع ما سواه من المنقولات يجوز قبل القبض، وبه قال أحمد، وقيد بالبيع؛ لأنه لو وهب أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه أو أعاره من غير البائع لم يجز عند أبي يوسف، ويجوز عند محمد، وهو الأصح، وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز إجارته، ولو أوصى لرجل قبل القبض، صحت الوصية بالإجماع؛ لأن الوصية أخت الميراث، والميراث يصح قبل القبض فكذا الوصية. وفي "الإيضاح": كل عوض يملك بالعقد، ينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض، ولم يجز التصرف فيه كالمبيع والأجرة إذا كانت ميتاً، وبدل الصلح إذا كان معيناً، وما لا ينفسخ العقد فيه بهلاكه، فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر، وبدل الخلع، والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم العمد. [رمز الحقائق: ٥٤/٢] (فتح)

ولو اشترى مكيلاً إلخ: [أي من حيث شرط المكيل] أي لو اشترى المكيل وأراد أن يتصرف فيه فذلك على أربعة أقسام: اشترى مكايلة وباع مكايلة، أو اشترى مجازفة وباع كذلك، أو اشترى مكايلة وباع المشتري مجازفة، أو بالعكس من ذلك، ففي الأول لم يجز للمشتري من الأول أن يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان الحكم في حق المشتري الأول كذلك؛ لما روى جابر ﷺ: "أنه ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع وصاع المشتري"، رواه ابن ماجه والدار قطني؛ ولأنه إن زاد على المشروط وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه، وهذه العلة موجودة في الموزون فكان مثله.

وفي الثاني لا يحتاج إلى الكيل لعدم الافتقار إلى تعين المقدار، وفي القسمين الأخيرين لا يحتاج المشتري الثاني إلى الكيل؛ لأنه لما اشترى مجازفة ملك جميع ما كان مشاراً إليه فكان متصرفا في ملك نفسه؛ ولأن الزيادة له إذا وجده أكثر من كيل البائع، وكذا لو باع الثوب مذارعة ولم يسم لكل ذراع ثمناً؛ لأن الزيادة له على ما مر.

وأكله: وكذا كل تصرف يبني على الملك كالهبة والوصية، ولا يلزم من حرمة أكله قبل إعادة الكيل كون الطعام حراما، حتى لو أكله وقبضه بلا كيل لا يقال: إنه أكل حراما؛ لأنه أكل ملك نفسه إلا أنه أثم لتركه ما أمر به من الكيل. (عيني، فتح، عناية)

حتى يكيله، ومثله: **الموزون** والمعدودُ، **لا المذرُوع، وصحّ التصرّفُ** في الثمن قبل
أي حتى يعيد المشتري الكيل
قبضه **والزيادة فيه**.......................
الثمن

الموزون إلخ: لا يجوز للمشتري أن يبيع الموزون والمعدود، أو يأكل منهما حتى يعيد الوزن والعدد، وهو مقيد بغير بيع التعاطي، أما إذا كان البيع بالتعاطي، فلا يحتاج إلى إعادة الوزن ثانياً؛ لأنه صار بيعاً بالقبض بعد الوزن، وعليه الفتوى، ومقيد أيضاً بغير الدراهم والدنانير، فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن.
وفي "المحيط": لو كان المكيل والموزون ثمناً يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن، ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع قبل القبض، قيل: لا يكتفي به؛ لظاهر الحديث، فإنه اشترط فيه صاعين، والصحيح أنه يكتفي به؛ لأن المبيع صار معلوماً بكيل واحد، وتحقق معنى التسليم، والحديث محمول على ما إذا اجتمعت الصفقتان على ما نبينه في باب السلم، وجعل المصنف المعدود كالمكيل والموزون، وهو مروي عن أبي حنيفة، وعنه: أنه كالمذروع، وهو قول الصاحبين.
لا المذروع: أي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وإن اشتراه بشرط الذرع؛ لأن الذرع وصف له، وليس بقدر، فيكون كله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان إن وجده زائداً أو ناقصاً، هذا إذا لم يسم لكل ذراع ثمناً، وإن سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع، وفي النقصان يثبت له الخيار. (عيني، فتح)
وصح التصرف: [أي تصرف البائع في ثمن المبيع. (عيني)] قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود أو مما يتعين كالمكيل والموزون، حتى لو باع إبلاً بدراهم أو بكر من الحنطة جاز أن يأخذ بدله شيئاً آخر؛ لحديث ابن عمر ﵄: "كنا نبيع الإبل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير، ومكان الدنانير الدراهم، وكان يجوزه رسول الله ﷺ"، ولأن النهي ورد في المبيع؛ لاحتمال غرر الانفساخ، ولا يتصور ذلك في الثمن؛ لأنه دين ثابت في الذمة، ولا يتعين بالتعين، ولا فرق بين أن يكون المقبوض من جنسه أو من خلاف جنسه؛ إذ الكل معاوضة، وفي "الغاية": التصرف في الأثمان وسائر الديون من المهر والأجرة، وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض؛ لأن الملك مطلق، وكان القياس أيضاً ذلك في بيع المنقول، إلا أنه ترك بالحديث. [رمز الحقائق: ٢/٥٥] (عناية)
والزيادة فيه: أي وصح للمشتري الزيادة في الثمن، ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده، أو من وارث المشتري بشرط قبول البائع في المجلس وبقاء المبيع، وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري، وصح للبائع الحط من الثمن، ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن، فالزيادة والحط يلحقان بأصل العقد ولو بعد تمام العقد، وعند الشافعي وزفر: إلحاقهما بعد لزوم البيع لا يصح، بل يصح على اعتبار أنه يكون صلة مبتدأة فلا يتم إلا بالتسليم؛ لأن المبيع دخل في ملك المشتري، والثمن في ملك البائع، فمن زاد شيئاً، فهو مبدل العوض عن ملك نفسه، وهذا لا يجوز، =

والحطُّ منه والزيادةُ في المبيع، ويتعلق الاستحقاق بكُلّه، وصحّ تأجيل كلّ دينٍ غير القرض.

= ولنا: أهما يغيران بهما صفة العقد من الخسارة إلى الربح أو العدل، ولهما دفع العقد، فلأن يكون لهما تغيير وصفه أولى. [رمز الحقائق: ٥٥/٢] (فتح)

والحط منه: أي وصح للبائع الحط من الثمن للمشتري بعد تعيينه فيه. (عيني، مسكين) **والزيادة:** [أي وصح للبائع الزيادة في المبيع بعد علم المشتري بمقداره. (ط)] وصح للبائع الزيادة في المبيع، ولا يشترط قيام المبيع، بخلاف الزيادة في الثمن، وأما الحط من المبيع، ففي "المحيط": إن كان ديناً يصح، وإن كان عيناً لا يصح؛ لأنه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح، وتلحق الزيادة بأصل العقد خلافاً للشافعي وزفر، واعلم أن التحاق الحط بأصل العقد مقيد بما إذا لم يكن من الوكيل، حتى لو حط الوكيل ببيع الدار عن المشتري مائة صح، وضمن للموكل، ويأخذها الشفيع بجميع الثمن؛ لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد.(عيني وفتح)

ويتعلق إلخ: أي بكل ما وقع عليه في العقد من حط الثمن الأول والزيادة عليه، حتى لا يكون للمشتري أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة، وللبائع أن يحبسه حتى يستوفي الثمن والزيادة، ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله وبتسليم ما بقي من الحط، وإذا ظهر للمبيع مستحق يرجع المشتري على البائع بالزيادة، وليس للبائع أن يمتنع من تسليم الزيادة. [رمز الحقائق: ٥٦/٢] (كفاية)

الاستحقاق: أي استحقاق البائع والمشتري في الثمن والمبيع. (عيني) **بكله:** أي بكل ما وقع عليه العقد من الثمن والمبيع والزيادة والحط. **تأجيل:** أي دين حال سواء كان ثمنا أو غيره، حتى لو باعه شيئاً بثمن حال ثم أجل أجلا معلوما صار مؤجلا؛ لأن المطالبة حقه فله أن يؤخره بشرط قبول المديون، حتى لو رده بقي حالا، وعند الشافعي رحمه الله في قول: لا يصح تأجيل الدين.

غير القرض: فإن تأجيله لا يلزم حتى لو أجله عند الإقراض مدة معلومة أو بعده لا يثبت الأجل وله أن يطالبه في الحال؛ لأن القرض إعارة وهي تبرع، والتأجيل في الإعارة ليس بلازم؛ لأنها تبرع، وقال مالك رحمه الله: يجوز التأجيل أي يلزم في القرض أيضاً كسائر الديون، ولو أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلاناً إلى سنة، وهو يخرج من ثلث ماله، يلزم الورثة أن يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة؛ لأنه وصية بالتبرع، ويتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظراً للموصي، ألا ترى أنها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم.[رمز الحقائق: ٥٦/٢] (فتح)

بابُ الرّبا

أي في بيان أحكامه

وهو **فضلُ** مال بلا عوض في معاوضة مال **بمال، وعلّته القدرُ** والجنس،..........

أي الربا شرعا في مقابلة

باب الربا: تناسب البابين من حيث أن فيهما زيادة، لكن في المرابحة زيادة هي حلال، وفي الربا زيادة هي حرام، والاحتراز عن الشبهة واجب في كل باب، وهو في اللغة مطلق الزيادة من ربا المال إذا زاد، وحرمته بالأدلة الثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع، ولهذا يكفر مستحله. (چلپي، فتح) **فضل:** أي زيادة مال ولو حكما.
بمال: أي غالباً، وهو مشروط لأحد المتعاقدين. (فتح)

وعلته: [أي علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربا أو علة كون المال ربا وعلة حرمة الفضل. (مسكين)] العلة على نوعين: علة كاملة، وهي القدر والجنس. وعلة ناقصة، وهي القدر دون الجنس، أو الجنس دون القدر. والفضل أيضاً على نوعين: فضل حقيقي كبيع درهم بدرهمين، وفضل اعتباري كبيع درهم بدرهم إلى أجل، فالعلة الكاملة تحرم الفضل الحقيقي، والعلة الناقصة تحرم الفضل الاعتباري، والظاهر أن ضمير "علته" راجع إلى الربا، وهو فاسد؛ لأن بيع الكيل والموزون بجنسه متماثلاً يصح مع وجود العلة، قلنا: معنى قولنا: علة الربا القدر والجنس علة وجوب المساواة التي يلزم عند فواتها الربا، وقوله: "القدر" هو عبارة عن التساوي في الصورة، فيثبت به المماثلة فيهما. (چلپي، كفاية)

القدر إلخ: أي علة حرمة الفضل عندنا مركبة من جزئين: القدر أي الكيل في المكيلات والوزن في الوزنيات، والجنس هو كون العوضين من جنس واحد، والأصل فيه الحديث المشهور، وهو قوله ﷺ: "الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد، والفضل رباً"، أي بيعوا مثلاً بمثل، أو بيع الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل، والخبر بمعنى الأمر، ولما كان الأمر للوجوب، والبيع مباح، صرف الوجوب إلى رعاية المماثلة، والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معاً، والقدر يسوّي الصورة، والجنسية تسوّي المعنى، فيظهر الفضل الذي هو الربا، فالعلة عندنا ذات جزئين، وبه قال أحمد، وعنه في غير النقدين كونه مأكولاً وجنسياً.

وعند الشافعي: العلة هي الطعم في المطعومات، والثمنية في الأثمان، وبه قال أحمد في رواية؛ لحديث معمر بن عبد الله قال: كنت أسمع النبي ﷺ يقول: "الطعام بالطعام مثلاً بمثل"، وكان طعامنا يومئذ الشعير، رواه مسلم، وأحمد شرط المماثلة، وعلله بوصف الطعم، فكان علة، ولنا: قوله ﷺ: "لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين" عام فيما يحله، فيتناول المطعوم وغيره، وقال مالك: العلة الاقتيات والادخار مع الجنس في المطعومات؛ لأنه ﷺ خص بالذكر كل مقتات ومدخر؛ ولأن الغرة والخطر به أكمل، فكان أنسب وأولى بالاعتبار، وقال في الأثمان كقول الشافعي، ولنا: ما روي عن عبادة وأنس ﵄ أن النبي ﷺ قال: "ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان، فلا بأس به"، رواه الدار قطني، رتب الحكم على القدر والجنس، =

فحرُمَ الفضلُ والنَّساء بهما، والنساء فقط بأحدهما، وحلّا بعدمهما، وصح بيعُ المكيل كالبُرّ والشعير والثمر والملح، **والموزون** كالنقدين، وما ينسب إلى **الرطل**....

الجنس والقدر — أي وحرم النساء دون الفضل — التفاضل والنساء جميعا — الدراهم والدنانير — أي وصح أيضاً بيع ما إلخ

= وهو نص على أنهما علة الحكم؛ لأن ترتب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علية مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم، فيكون تقديره: المكيل والموزون مثلاً بمثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس، فيكون حجة عليهما، وعلم من هذا أن ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من أموال الربوية، ولهذا قالوا: لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير، وكالذرة من الذهب والفضة؛ لعدم الدخول تحت المعيار، ويبتني على الأصل المذكور فروع كثيرة، منها: إذا باع حفنة من الطعام بحفنتين منه يجوز عندنا، وعند الثلاثة: لا، إلا في رواية عن أحمد ومالك، ومنها: لو باع كيلاً من زبيب بكيلين منه لا يجوز إجماعاً؛ لوجود المعيار، ومنها: لو باع حفنة من ملح بحفنتين منه، يجوز إجماعاً. (عيني، فتح)

فحرم إلخ: أي متى وجد القدر والجنس، حرم الفضل والنساء مطلقاً، سواء كان في المطعوم أو غيره، فلا يجوز بيع الحنطة بالحنطة متفاضلاً أو بنساء أي البيع إلى أجل. **والنساء فقط:** أي حرم البيع إلى أجل دون الفضل بوجود القدر أو الجنس، فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلاً يداً بيد لا نسيئة، وكذا بيع الهروي بالهروي يجوز يداً بيد لا نسيئة، وقال الشافعي: الجنس بانفراده لا يحرم النساء، لا يقال: أحدهما جزء العلة، وبه لا يثبت الحكم، فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء؛ لأنا نقول: إن أحد جزئي العلة شبهة العلة، وشبهة العلة لا تحرم إلا لشبهة الربا، وهو النساء، وبحقيقة العلة وهي جزئا العلة تحرم حقيقة الربا، وهي التفاضل، والحاصل: أن ههنا أشياء أربعة: أحدها: حقيقة العلة، والثاني: شبهة العلة، والثالث: حقيقة الربا، والرابع: شبهة الربا، فحقيقة الربا يثبت بحقيقة العلة، وشبهة الربا بشبهة العلة، ولا ينعكس. (عيني، فتح)

الفضل: أي فضل أحد العوضين على الآخر. (كفاية) **والنساء:** النساء بفتح النون والمد، وهو التأخير. (عيني، مسكين) **وصح بيع المكيل:** [أي الذي يدخل تحت الكيل. (عيني)] ما نص الشارع على أنه مكيل أو موزون، فهو كذلك أبداً، وإن ترك الناس ذلك، حتى لو باع المكيل وزناً أو الموزون كيلاً لا يجوز، وإن تساويا فيما بيعا به، حتى يعلم تساويهما بالأصالة، وما لا نص فيه تعتبر العادة، وعن أبي يوسف: أن العرف على خلاف المنصوص عليه معتبر؛ لأن النص عليه في ذلك الوقت إنما كان للعادة، فكانت هي المنظور إليه في ذلك الوقت، وقد تبدلت. (فتح)
والموزون: أي وصح الموزون الذي يدخل تحت الوزن. (عيني)

الرطل: الرطل - بكسر الراء وفتحها- نصف منّ، وهو ما يوزن به، وفي البناية: أنه اثنا عشر أوقية أي كل شيء وقع عليه كيل الرطل؛ فإنه موزون مثل الأدهان؛ فإنها لا تستمسك إلا في وعاء وفي وزن كل وعاء، حرج فاتخذ الرطل لذلك تيسيراً، والمراد به وعاء معلوم الوزن، وقال قاضي خان: تفسيره أن ما يباع بالأواقي فهو وزني؛ لأن الأواقي قدرت بطريق الوزن فصارت وزنياً، وأما سائر المكاييل ما قدرت وزنه فهو كيلي ولا يكون وزنياً، =

بجنسه متساوياً **لا متفاضلاً، وجيّده** كرديئه، **ويعتبر التعين لا التقابض في غير**
أي جيد ما يجري فيه الربا
الصرف، وصحّ بيع **الحفنة** بالحفنتين، والتّفاحة بالتفاحتين، والبيضة بالبيضتين، .....

= وفائدة هذا أن ما يباع بالأرطال إذا بيع كيلاً بكيل غير الأواقي سواء بسواء لا يجوز؛ لأنه باع الموزون بالموزون بالكيل التي لم يقدر في الوزن، فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة فيبطل. [رمز الحقائق: ٥٨/٢] (فتح)

بجنسه: متعلق بقوله: "صح" أي صح بيع هذه الأشياء بجنسه حال كونه متساوياً. (عيني) **لا متفاضلاً**: أي لا يصح إذا كان متفاضلا؛ لوجود علة التحريم وهي التفاضل. (عيني) **وجيده**: لقوله عليه السلام: "جيدها ورديئها سواء" فالجودة في الأموال الربوية لا تعتبر إلا في مال اليتيم، فلا يجوز للوصي بيع جيده برديء، وينبغي أن يكون الوقف كذلك، فلو باع قفيزاً من حنطة جيدة بقفيزين رديئين منها لا يجوز. [رمز الحقائق: ٥٨/٢] (فتح)

ويعتبر التعيين: أي يشترط تعيين البدلين في مجلس العقد في الربويات، فإن كان أحدهما ديناً والآخر عيناً، إن كان العين هو المبيع جاز، ويشترط إحضار الدين، والقبض في المجلس قبل التفرق بالأبدان؛ لأن الدين لا يتعين إلا بالقبض، وإن كان الدين هو المبيع لم يجز وإن أحضره في المجلس كـ"اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز"؛ لأنه جعل الدين مبيعاً، فصار بائعاً ما ليس عنده، وما دخل عليه الباء، فهو ثمن.

لا التقابض: أي لا يشترط تقابض البدلين، حتى لو باع براً ببر بعينها، وتفرقا قبل القبض جاز، وقال الشافعي: التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام قبل الافتراق؛ لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه عليه السلام قال: "الذهب بالذهب رباً إلا هاء وهاء، والبر بالبر رباً إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير رباً إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء"، ولأنه إذا لم يتقابضا في المجلس قد يتعاقب القبضان، فيثبت شبهة الربا، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: أن كلاً منهما مبيع متعين، فلا يشترط فيه القبض كثوب معين بثوب معين؛ لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف، بخلاف الصرف؛ لأنه لا يتعين إلا بالقبض، والمراد بما روي: التعين غير أن ما يتعين به يختلف، فالنقدان يتعينان بالقبض، ولهذا يشترط التقابض في الصرف بالإجماع، وغيرهما بالتعيين. (عيني، فتح)

غير الصرف: لأن التقابض فيه شرط بالإجماع. (مسكين)

الحفنة: [بفتح المهملة وسكون الفاء ملأ الكفين كما في الصحاح، وفي "القاموس والنهاية": ملأ الكف. (فتح)] لأنها لا تدخل تحت المعيار، فلم توجد العلة خلافاً للثلاثة، وقال صاحب "الهداية": وما دون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة؛ لأنه لم يرد التقدير في الشرع بما دون نصف الصاع، وجاز التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر، وروى المعلى عن محمد: أنه يكره التمرة بالتمرتين، وقال: كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام، وهذا هو الصحيح لصيانة أموال الناس؛ إذ عدم التقدير في الشرع بما دون نصف الصاع لا يستلزم إهدار التفاوت، لاسيما إذا اتخذ بيع الحفنة بالحفنتين وسيلة إلى بيع نحو الكر بالكرين. (عيني، فتح)

والجوزة بالجوزتين، والتمرة بالتمرتين، **والفلس** بالفلسين **بأعيانهما، واللحم** بالحيوان، **والكرباس بالقطن، والرّطب** بالرّطب **أو بالتمر** متماثلاً، ....

أي وصح بيع الكرباس أي وصح بيع الرطب إلخ

والفلس: أي وصح أيضاً بيع الفلس بالفلسين. **بأعيانهما:** [أي صح الحفنة بالحفنتين حال كونهما معينين. (عيني،مسكين)] يتعلق بجملة هذه المسائل من بيع الحفنة إلى بيع الفلس، وقال محمد: لا يجوز بيع الفلس بالفلسين؛ لأنه ثمن فصار كالدراهم بالدرهمين فلا يتعين بالتعيين، وبه قال الشافعي، وللشيخين: أنه صار ثمناً باصطلاح الناس، وقد خرج عن الثمنية باصطلاح المتعاقدين تصحيحاً لتصرفهما بخلاف الدراهم؛ لأنها خلقت ثمناً، وإنما قيد بقوله: "بأعيانهما"؛ لأنهما إذا كانا بغير أعيانهما أو أحدهما بغير عينه لا يجوز اتفاقاً؛ لأنه يؤدي إلى الربا. [رمز الحقائق: ٥٩/٢] (فتح)

واللحم إلخ: أي وصح بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين، سواء كان من جنسه بأن باع لحم شاة بشاة، أو من خلاف جنسه بأن باع لحم بعير بشاة، وقال محمد والشافعي: لا يصح بيع اللحم بالحيوان من جنسه إلا أن يكون اللحم المفرز أكثر من الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بالسقط؛ لنهيه عليه السلام عن بيع اللحم بالحيوان، رواه مالك في "الموطأ"، ولأنهما جنس واحد، ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة فكذا متفاضلا، ولهما: أنه باع الموزون بغير الموزون؛ لأن الحيوان ليس بموزون، فيجوز كيف ما كان، وعند أحمد: لا يجوز، ولا يجوز بالنسيئة إجماعاً، ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا. (عيني، فتح)

والكرباس: بكسر الكاف ثوب من القطن الأبيض. (فتح)

بالقطن: أي وصح بيع الثوب من القطن بالقطن مطلقا سواء كان متساويا أو متفاضلا، وكذا بالغزل لاختلافهما جنسا، ولو باع القطن بالغزل جاز عند محمد لاختلاف الجنس؛ لأن الغزل لا ينقض فيعود قطنا، وقال أبو يوسف: لا يجوز إلا متساوياً؛ لأن غزل القطن قطن، وقول محمد أظهر، ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر وإلا لا. [رمز الحقائق: ٥٩/٢، ٦٠] (فتح)

والرطب إلخ: أي كيلاً بكيل عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز، وبه قالت الثلاثة؛ لقوله عليه السلام حين سئل عنه: أينقص إذا جف، فقيل: نعم، فقال عليه السلام: "لا إذاً" فأفسد البيع، وأشار إلى العلة وهي النقصان، فلا يجوز بيع الرطب بالتمر، وقوله عليه السلام في الحديث المشهور: "التمر بالتمر مثلاً بمثل"، والرطب تمر، فيجوز بيعه بالتمر متماثلاً، والدليل على أنه تمر: ما روي أنه عليه السلام حين أهدي عليه رطب، قال: "أو كل تمر خيبر هكذا؟" سماه تمراً؛ ولأنه إن كان تمراً جاز بيعه بأول الحديث: "التمر بالتمر مثلاً بمثل"، وإن كان غير تمر، فبآخر الحديث وهو قوله عليه السلام: "إذا اختلف النوعان، فبيعوا كيف شئتم"، وما رووه لم يصح على ما قيل، ولو صح، فخبر الواحد لا يعارض به المشهور. (عيني، فتح)

أو بالتمر إلخ: أي بيع الرطب بالتمر حال كونه متماثلا أي كيلا بكيل، وعندهما: لا يصح. (عيني)

والعنب بالعنب وبالزّبيب، **واللّحُومِ** المختلفة **بعضها** ببعض متفاضلاً، **ولبن البقر** بلبن الغنم، **وخلّ** الدقل بخلّ العنب، **وشحم** البطن بالألية **أو باللحم**، **والخبز**.......

أي وصح أيضاً بيع العنب — متساويا ومتفاضلا — أي صح أيضاً بيع الخبز

والعنب إلخ: [أي صح بيع العنب بالعنب مطلقاً علم التفاوت بعد الجفاف أو لا] أي صح بيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر متماثلاً في الوزن عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، والتعليل ما مر، وقيل: لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية، وذكر أبو جعفر جواز بيع أحدهما بالآخر في قولهم جميعاً، وروى هشام عن محمد أنه قال: لا بأس بقفيز من العنب بقفيز من الزبيب، فألزمته الرطب بالتمر، ولم أزل به حتى رجع محمد عن قوله، وأما العنب بالعنب فيجوز في قولهم جميعاً كالرطب بالرطب، وأما البسر بالرطب، والرطب بالتمر، والعنب بالزبيب فيجوز مثلاً بمثل عند أبي حنيفة، وقالا: لا يجوز. (عيني، فتح)

واللحوم: أي وصح أيضاً بيع اللحوم المختلفة جنسا، وكل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكاة يوصف باختلاف الجنس كالغنم والبقر والإبل، وما لا يكون كذلك كالبقر والجواميس يوصف باتحاد الجنس. (چلپي)

بعضها إلخ: أي صح بيع اللحوم المختلفة جنساً بعضها ببعض متفاضلاً مثل لحم الشاة بلحم البقر، ولحم الجاموس بلحم الجمل، ولكن بشرطين: أحدهما: أن يكون نقداً لا نسيئة، والثاني: أن يكون مختلفة الجنس، ولحم الجاموس والبقر جنس واحد، وكذا لحم المعز مع الضأن، حتى لو باع لحم جاموس بلحم البقر، ولحم ضأن بلحم المعز، ولحم العراب بلحم البخاتي لم يجز متفاضلاً؛ لاتحاد أجناسهما، فتم علة حرمة الفضل، وعند الثلاثة: لا يجوز مطلقاً إلا إذا تساوى البدلان، بخلاف بيع لحم الطير بجنسه متفاضلاً حيث يجوز مع اتحاد الجنس؛ لأنه لا يوزن عادة، فليس بوزني ولا كيلي، فلم يتناوله القدر الشرعي، فيجوز متفاضلاً. (عيني، فتح، چلپي)

ولبن البقر إلخ: أي صح هذا البيع متساوياً ومتفاضلاً؛ لاختلاف الجنس باختلاف الأصل خلافاً للثلاثة، ولكن بالشرطين المذكورين في اللحوم أي يكون يداً بيد ومختلف الجنس. [رمز الحقائق: ٦١/٢] (كافي)

وخل إلخ: [أي صح أيضاً بيع خل الدقل - بفتح الدال والقاف، وهو الرديء من التمر - بخل العنب] أي صح هذا البيع متساوياً ومتفاضلاً بالشرطين المذكورين، وإنما خص خل الدقل إجراء للكلام مجرى العادة؛ لأنهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل، وإلا فالحكم في خل كل التمر كذلك.[رمز الحقائق: ٦١/٢]

وشحم: أي صح بيع بعضها ببعض متفاضلا. (ط) **أو باللحم**: وإن كانت كلها من الضأن؛ لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الأسماء والصور والمقاصد فينعدم العلة.[رمز الحقائق: ٦١/٢] **والخبز إلخ**: أي يجوز هذا البيع، وقوله: "متفاضلا" متعلق بجميع هذه المسائل؛ لأن الخبز صار جنساً آخر، ويكون يداً بيد، فإن كان نسيئة، بأن كانت الحنطة هي المتأخرة، جاز؛ لأنه أسلم موزوناً في مكيل، وإن كان الخبز متأخراً لا يجوز عند الإمام؛ لأنه لا يوقف على حد له، فإنه يتفاوت في الصنعة عجناً وخبزاً، وكذا عند محمد؛ لأنه عددي عنده، ويجوز عند أبي يوسف؛ لأنه وزني عنده، وعن أبي حنيفة: لا خير في بيع الخبز بالبر والدقيق، والأول أصح، والفتوى عليه. (عيني، فتح)

بالبر والدقيق متفاضلاً، **لا بيع البُرّ** بالدقيق **أو بالسويق، والزيتون** بالزّيت، والسِّمسم بالشيرج، حتى يكونَ الزّيت **والشيرج** أكثر مما في الزّيتون **والسمسم،** ويستقرض الخبز **وزناً لا عدداً.**

أي ولا بيعَ السمسم — أي الخالص — أي الخالص — أي من حيث الوزن

لا بيع البر إلخ: أي لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق أو بالسويق لا متفاضلاً ولا متساوياً؛ لأنهما من أجزاء الحنطة، والكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة؛ لاكتنازهما، وتخلخل حبات الحنطة، فصار كالمجازفة في احتمال الزيادة فلا يجوز وإن كان كيلاً بكيل، ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساوياً كيلاً، ولا يجوز متفاضلاً؛ لاتحاد الاسم والصورة والمعنى، وإنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين، وكانا على صفة واحدة من النعومة، وإن كانا غير مكبوسين أو أحدهما لا يجوز، وإن باع الدقيق بالدقيق موازنة، ففيه روايتان، والأصح عدم الجواز، ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق لا متساوياً ولا متفاضلاً عند أبي حنيفة؛ إذ السويق أجزاء الحنطة المقلية، والدقيق أجزاء الحنطة الغير المقلية، وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال، فكذا بيع أجزائهما، وقالا: يجوز كيف ما كان؛ لأنهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود، وله: أنهما جنس واحد من وجه. (عيني، فتح، كافي)

أو بالسويق: سواء كان متساويا أو متفاضلا؛ لأنه جنس واحد من وجه، وإن خص باسم آخر. (عيني)

والزيتون: أي ولا يصح أيضاً بيع الزيتون. (عيني) **والشيرج إلخ:** الشيرج معرب، وهو دهن السمسم بكسر السين وحكي فتحها، وقيل: للدهن الأبيض وللعصير قبل أن يتغير شيرج تشبيهاً به لصفائه، وهو بفتح الشين مثل زينب ملحق بباب فعلل نحو جعفر ولا يجوز كسر الشين؛ لأنه يصير من باب درهم، وهو قليل ومع قلته فأمثلته محصورة وليس هذا منها، ثم اعلم أن بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج على أربعة أوجه: إن علم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر من الزيت المنفصل لم يصح، وكذا إن علم أنه مثله، وإن كان الزيت المنفصل أكثر جاز، وهذه الثلاثة بالإجماع، وإن لم يعلم أنه مثله أو أكثر منه أو أقل منه صح عند زفر؛ لأن الأصل في العقد هو الجواز، فلا يفسد بالشك والاحتمال، ولنا: أن جهة الفساد غالبة؛ لأنه يفسد من وجهين، ويصح من وجه واحد، فلا يصح؛ ولأن المتوهم في الربا كالمتحقق، وعند الثلاثة: لا يصح أصلاً. (عيني، فتح)

والسمسم: فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثفل.(ط) **وزناً لا عدداً:** عند أبي يوسف؛ لأن الوزن يوجب التساوي، والعدد لا يوجبه فيتحقق شبهة الفضل وهو ملحقة بالأصل، وبه قال الشافعي في قول، وبه يفتى، وعند محمد: يستقرض بهما وزناً وعدداً؛ لأن التفاوت ساقط شرعاً للتعامل وحاجة الناس، والقياس يترك بالتعامل، وبه قال أحمد والشافعي في قول، وعند مالك: يعتبر العرف، وعند أبي حنيفة: لا يجوز مطلقاً؛ لأنه وإن وزن فهو متفاوت بتفاوت الخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر، والاستقراض إنما يصح في المثلي فلا يثبت التساوي لا وزناً ولا عدداً، فلا يجوز تحرزاً عن الربا. [رمز الحقائق: ٦٢/٢] (فتح، كافي)

ولا ربا بين السيّد **وعبده**، ولا بين المسلم **والحربي ثمّه**.

وعبده: [لأن ما في يده لمولاه فلا يتحقق الربا. (عيني)] ولو مدبرا أو أم ولد بخلاف المكاتب؛ لأنه صار كالحر يداً وتصرفاً في كسبه، وهذا إذا كان العبد مأذونا له و لم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده، وإن كان عليه دين لا يجوز؛ لأن ما في يده ليس بملك للمولى عند أبي حنيفة، فصار كالمكاتب، وعندهما: تعلق به حق الغرماء، فلا يعرى عن الشبهة، وفي "المحيط": لا ربا بينهما، وإن كان عليه دين. [رمز الحقائق: ٦٢/٢] (فتح)
الحربي: أي الكافر الحربي في دار الحرب. **ثمه**: ولو بعقد فاسد؛ لقوله عليه السلام: "لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب". رواه مكحول، ولأن ماله مباح، فيحل برضاه بأن كان بلا عذر، وإنما قيد بقوله: "ثمه"؛ لأنه لو دخل دارنا حربي بأمان، فباع منه مسلم درهماً بدرهمين لا يجوز اتفاقاً، وقال أبو يوسف والشافعي وأحمد ومالك في رواية صحيحة: يجري الربا بينهما اعتباراً للحربي بالمستأمن منهم في دارنا؛ لأن المسلم التزم بالأمان أن لا يتملك مالهم إلا بالعقد، وهذا العقد فاسد، فلا يفيد الملك الحلال، والحجة عليهما ما روينا، ولأن مالهم مباح، وبعقد الأمان لم يصر معصوماً إلا أنه التزم أن لا يغدرهم، ولا يتعرض لما في أيديهم بدون رضاهم، فإذا أخذه برضاهم ملكه بحكم الإباحة السابقة. (عيني، فتح)

باب الحقوق

أي في بيان أحكامها

العِلو لا يدخلُ بشراء بيت **بكلّ حقّ، وبشراء** منزل إلا بكلّ حقّ هو له أو بمرافقه، أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه، ودخل بشراء دار **كالكنيف لا الظّلّة**.........

أي أو يقول فحينئذ يدخل العلو العلو وإن لم يذكر شيئاً من ذلك

باب الحقوق: [وهي ما يتبع المبيع والثمن من الحقوق المعهودة. (عيني)] لما فرغ من بيان ما هو أصل في البيع، وهو المبيع والثمن ذكر في هذا الباب ما يتبعهما من الحقوق المعهودة، وله مناسبة خاصة بالربا؛ لأن في بابه بيان فضل هو حرام، وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال، وأخر الحقوق؛ لأنها توابع، فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع. (فتح)

العلو: لأن البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة، والعلو مثله، والشيء لا يكون تبعاً لمثله، فلا يدخل بدون التنصيص عليه. وإن قال: "بكل حق هو له"، وكذا لا يدخل بشراء منزل، إلا أن يقول المشتري: "بكل حق هو له"، أو يقول: "اشتريته بمرافقه"، أو يقول: "اشتريته بكل قليل أو كثير هو في المنزل أو من المنزل"؛ لأن المنزل له شبه بالدار، وشبه بالبيت؛ لأنه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه؛ لأنه ليس فيه إصطبل.

فلشبهه بالدار يدخل العلو تبعاً عند ذكر التوابع، مثل أن يقول: بكل حق هو له، أو نحو ذلك، ولشبهه بالبيت لا يدخل العلو في المنزل بدون ذكر التوابع، ويدخل بشراء دار وإن لم يذكر شيئاً من ذلك؛ لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط، ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، والعلو من أجزائه، فيدخل فيه من غير ذكر، كما يدخل الكنيف بشراء الدار من غير إفراده بالذكر، وكذا يدخل بئر الماء والأشجار التي في صحنها والبستان فيها، وفي "الكافي": هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة، وفي عرفنا يدخل العلو في الكل، سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار؛ لأن كل مسكن يسمى خانة، سواء كان صغيراً أو كبيراً، فيعتبر في كل إقليم، وفي كل عصر عرف أهله.[رمز الحقائق: ٦٢/٢، ٦٣] (فتح)

بكل حق: أي لو اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل العلو وإن قال: اشتريت بكل حق إلا أن ينص عليه. (مسكين)

وبشراء: أي ولا يدخل العلو بشراء إلخ. **كالكنيف:** أي كما يدخل الكنيف - وهو بيت الخلاء - بشراء الدار من غير إفراده بالذكر. (عيني) **لا الظلّة:** هي بضم كهيئة الصفة يقال لها بالفارسية: ساباط أي لا تدخل الظلة في بيع الدار عند أبي حنيفة، سواء كان مفتحها في الدار أو لا، وعندهما: تدخل بلا ذكر حقوق إن كان مفتحها في الدار؛ لأنها من توابع الدار كالكنيف والعلو، وللإمام: أنها خارجة عن الحدود مبنية على هواء الطريق، فأخذت حكمه، فلا تدخل إلا بذكر الحقوق ونحوها. (عيني، فتح)

إلا بكلِّ حقٍ هو له، ولا يدخل الطّريق والمسيل والشرب إلا بنحو كل حقٍّ هو له، بخلاف الإجارة فيها.
أي إلا أن يقول الخاص أي إلا أن يقول

هو له: ونحو ذلك بأن يقول: بمرافقه أو بكل قليل. (عيني) **ولا يدخل الطريق إلخ**: إلى قوله بنحو كل حق؛ لأن هذه الأشياء تابعة من وجه من حيث إنها تقصد للانتفاع بالمبيع دون عينها، وأصل من وجه باعتبار تصور وجودها بدون المبيع، فلا تدخل إلا بذكر الحقوق أو المرافق؛ لأن كلاً منها خارج عن الحدود، فكانت تابعة، فتدخل بذكر التوابع، والمراد الطريق الخاص في ملك إنسان، أما الطريق إلى سكّة غير نافذة أو إلى طريق عام، فيدخل، فإن ذكر المشتري الحقوق، وقال البائع: ليس للدار المبيعة طريق، فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة، لكن له أن يردها بالعيب، وكذلك لو كانت جذوع دار أخرى على الدار المبيعة، فإن كانت للبائع، يؤمر برفعها؛ لأن تخليص المبيع واجب على البائع، وإن كانت لغيره كان بمنزلة العيب، فله الرد. (عيني، فتح)
والمسيل: هو موضع جري المطر وغيره.
والشرب: بكسر المعجمة هو النصيب من الماء أي لا يدخل هذه الأشياء في بيع المسكن والأرض بدون ذكر الحقوق. (عيني) **بخلاف الإجارة**: أي يدخل الطريق والمسيل والشرب في الإجارة من غير ذكر كل حق ونحوه إذا استأجر داراً أو أرضاً؛ لأن الإجارة تعقد للانتفاع، بخلاف البيع؛ لأنه قد يكون للتجارة، ولهذا لو استثنى هذه الأشياء عن عقد الإجارة تبطل؛ إذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستأجرة إلا بهذه الأشياء، فوجب دخولها فيها تصحيحاً للعقد، إلا أن دخول المسيل في الإجارة مقيد بما إذا لم يكن في ملك خاص، فإن كان لا يدخل المسيل حينئذٍ، ولا مسقط الثلج في الملك الخاص إلا إذا ذكر بكل حق ونحوه، ويدخل قدر الحمام والآلات المتصلة بالبيت كالباب وغيره. (عيني، فتح)

باب الاستحقاق

أي في بيان أحكامه

البيّنةُ حجة متعدّية، لا الإقرار، والتناقضُ ....

باب الاستحقاق: [هو طلب الحق، وفي هذا الباب ذكر بيع الفضولي أيضاً. (عيني، مسكين)] ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظاً ومعنى، يعني الاستحقاق طلب الحق، فالطلب يكون بعد الحق لا محالة. (مسكين، عناية) **البينة حجة متعدية:** [إلى الغير حتى تظهر في حق كافة الناس. (عيني)] لأنها لا تصير حجة إلا بالقضاء، وللقاضي ولاية عامة، فينفذ قضاؤه في حق الكافة، كما إذا اشترى أمة، فادعى المشتري أنها حرة الأصل، أو أنها ملك فلان، وقد أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائها، والأمة تدعي، وأقام المشتري البينة على دعواه، تقبل بينته؛ لأن التناقض في الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى، ويرجع المشتري بالثمن على البائع، وإذا ثبت حريتها في حق البائع، ثبتت في حق كافة الناس، حتى لا تسمع دعوى الملك من أحد، والحاصل: أن القضاء بالبينة حجة متعدية إلى الكافة في العتق والنكاح والنسب والولاء، وفي الملك المؤرخ من وقت التاريخ لا قبله. (عيني، فتح)

لا الإقرار: [أي ليس الإقرار بحجة متعدية إلى الغير، حتى يقتصر على المدعي. (عيني)] يعني ليس الإقرار بحجة متعدية؛ لأن الإقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء، وللمقر ولاية على نفسه دون غيره، فيقتصر عليه، وهذا أصل لفروع كثيرة: منها: ما أشار إليها المصنف بقوله: مبيعة ولدت إلخ، منها: أنه إذا اشترى عبداً ثم ظهر له مستحق بالبينة، فإنه يرجع على البائع بالثمن؛ لأنه يثبت الملك بالبينة من الابتداء، فيتعدى إلى الكل أي البائع والمشتري، ولو أقر المشتري بالعبد لرجل أنه مستحق له لا يرجع بالثمن على البائع؛ لأن إقراره قاصر عليه، فيثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الإخبار، وقد اندفعت الضرورة بإثبات الملك للمقر له، فلا يظهر الاستحقاق في حق المشتري في الرجوع بالثمن على البائع، وعند اجتماع الإقرار والبينة يقضى بالإقرار على الأظهر إلا عند الحاجة فبالبينة، والحاجة رجوعه بالثمن. [رمز الحقائق: ٢/٦٤] (فتح)

والتناقض: يقال: تناقض الكلامان تدافعا كأن كل واحد نقض الآخر، وفي كلامه تناقض إذا كان بعضه يقتضي إبطال بعض، واختلفوا في اشتراط كون الكلام عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط، كما لو اشترى أمة ثم ادعى أنها ملك فلان، وفلان يدعيها، وأقام المشتري بينة على دعواه ليرجع بالثمن لا تقبل؛ لأن إقدامه على الشراء دليل على أنها ملك البائع، فإذا ادعى لغيره كان متناقضا، ولو برهن على إقرار البائع أنه ملك فلان يقبل؛ لعدم التناقض، وإنما يمنع التناقض في الكلام دعوى الملك؛ لأن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض؛ إذ أحدهما ليس بأولى من الآخر فسقطا، وهذا أيضاً أصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى من "المبسوط". (عيني، فتح)

يمنع دعوى الملك، لا الحريّة والطلاق والنسب. مبيعة ولدت، فاستُحقّت ببيّنة،
أي ملك العين أو المنفعة — عند المشتري باستيلاد منه

يتبعها ولدها، وإن أقرَّ بها.......................
المشتري — بالجارية

لا الحرية: أي التناقض لا يمنع دعوى الحرية، كما لو اشترى أمة وقبضها ثم ادعى أنها معتقة فلان، وأقام البينة، تقبل، ويرجع بالثمن على البائع، وكما لو ادعى المكاتب بدل الكتابة، ثم برهن على أن مولاه أعتقه قبل الكتابة، فإنه تقبل بينته، ورجع بما أدى، فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في دعوى العتق؛ لأنه أمر يجري فيه الخفاء؛ إذ هو أمر يتفرد به المولى، فربما لا يعلم العبد إعتاقه، ثم يعلم بعد ذلك، فيعفى التناقض دفعاً للحرج عن العبد. (عيني، فتح،كافي)

والطلاق: أي ولا يمنع التناقض دعوى الطلاق، كالمرأة إذا اختلعت نفسها من زوجها، ثم أقامت بينة على أن زوجها طلقها ثلاثاً قبل الخلع، فإنه تقبل بينتها، ولها أن تسترد بدل الخلع؛ لأنها وإن كانت متناقضة؛ إذ إقدامها على الخلع يدل على عدم الطلاق، فتكون بدعوى الطلاق متناقضة، ومع هذا يعفى التناقض لاستقلال الزوج بإيقاع الثلاث عليها من غير أن يكون لها علم بذلك، وقيدنا المسألة بالثلاث؛ لأن في ما دون الثلاث يمكن أن يقيم الزوج البينة أنه قد تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتته المرأة ببينتها قبل يوم أو يومين، وأما في الثلاث فلا يمكن. [رمز الحقائق: ٦٥/٢] (فتح،كفاية)

والنسب: أي ولا يمنع التناقض أيضاً دعوى النسب، كما إذا باع عبداً ولد عنده، وقبضه المشتري وباعه المشتري من آخر، ثم ادعاه البائع الأول أنه ابنه تسمع دعواه، ويبطل البيع الأول والثاني؛ لأنه يدعي البنوة، فعلم أنه باع حراً، وبيع الحر باطل وعدم منع التناقض في دعوى النسب أن النسب يبتني على العلوق، وهو مما يخفى فيعفى فيه التناقض. [رمز الحقائق: ٦٥/٢] (فتح،عناية) **مبيعة**: أي فلو كانت جارية مبيعة مثلا.

فاستحقت: أي فظهر لها مستحق ببينة. **يتبعها ولدها**: [أي يتبع المبيعة ولدها يعني يأخذها المستحق مع ولدها. (عيني)] لأن البينة حجة مطلقة، فإنها كاسمها مبينة، فيظهر بها ملكه من الأصل، والولد كان متصلاً بها، فيكون له، ثم يدخل الولد تبعا بالقضاء في الأم؛ لأنه تبع لها، فيكتفي بقضاء الأم، وقيل: يشترط القضاء بالولد علي حدة، وهو الأصح؛ لأن الولد يوم القضاء أصل بنفسه منفصل عن الأم فلابد من الحكم مقصودا، ويدل عليه ما قال محمد: إن القاضي إذا لم يعلم بالزوائد لا يدخل الزوائد بالحكم، وكذا الولد إذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالأم تبعا. (عيني، كفاية)

وإن أقر بها إلخ: أي إذا ولدت المبيعة عند المشتري وأقر المشتري بها لرجل فيأخذ المقر له الجارية فقط، ولا يأخذ ولدها؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، فيثبت بها الملك المخبر به ضرورة صحة الإخبار، وقد اندفعت بإثباته بعد انفصال الولد عن الأم، فلا يكون الولد له، فيرجع بالثمن في الصورة الأولى التي ثبت فيها الاستحقاق بالبينة وهي حجة متعدية، بخلاف هذه الصورة؛ فإنه لا يرجع لثبوت الاستحقاق بالإقرار وهي حجة قاصرة، وفي "النهاية": لا يتبعها الولد في الإقرار إذا لم يدع عليه المقر له، أما إذا ادعاه كان الولد له أيضاً؛ لأن الظاهر أنه له. (عيني، فتح)

لرجل لا. وإن قال عبدٌ لمشترٍ: **اشترني فأنا عبد، فاشترى**، فإذا هو حرٌّ، فإن كان
والمسألة بحالها العبد لفلان لرجل يطلب شراء عبد العبد فظهر بالبينة أنه حر
البائع حاضرا أو غابَ غيبَة **معروفة**، فلا شيء على العبد، **وإلا** رجع المشتري على
أي البائع لوجود من عليه
العبد، والعبد على البائع، **بخلاف الرّهن**. **ومن ادّعى حقّاً** في دار، فصولح على
بالثمن أي رجع بالثمن إذا ظفر به أي مجهولا وأنكر المدعى عليه ذلك
مائة، **فاستحق بعضها** ....
أي درهم الدار

لرجل لا: أي لا يتبعها ولدها، فيرجع الثمن في الصورة الأولى دون الثانية. (ط) **اشتري فأنا عبد**: قيد بالقيدين؛ لأنه لو قال: أنا عبد و لم يأمره بشراء، أو قال: اشتري و لم يقل: أنا عبد، لا رجوع عليه بشيء؛ لأن الحر يشترى تخليصاً كالأسير، وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب، فلم يوجد منه ما يدل على الضمان، وهذا في قولهم جميعاً، وقوله: "رجع المشتري على العبد" بالثمن عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه، فالمشتري اعتمد على أمره، وأقر أمره أنه عبده؛ إذ القول قوله في الحرية، فيكون تغريراً للمشتري، وهو سبب الضمان، فيجعل ضامناً بالثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعاً للضرر والغرر.

وقوله: "والعبد على البائع" مع أنه لم يأمره بالضمان؛ لأن العبد قضى ديناً عنه، وهو مضطر فيه، فلا يكون متبرعاً، كمعير الرهن إذا أعار عبد الرهن للمستعير بالدين، ثم قضى المعير دينه لتخليص العبد، فإنه مضطر فيه، فلا يكون متبرعاً، وعند أبي يوسف: لا يرجع المشتري على العبد بشيء؛ لأن ضمان الثمن بالمعاوضة أو بالكفالة، و لم يوجد واحد منهما، فصار كما إذا قال: اشتري فقط، أو قال: أنا عبد، و لم يزد على ذلك. (عيني، فتح، كافي)

فاشترى: أي الرجل العبد بناء على كلامه. (عيني) **معروفة**: يعني يدرى مكانه ويرجى حضوره أين هو.

وإلا إلخ: أي وإن لم يدر البائع أين هو، وغاب غيبة منقطعة. (ط، عيني)

بخلاف الرهن: [إذا وجد حرا، حيث لا يرجع المرتهن على العبد ولو غاب الراهن غيبة منقطعة. (ط)] أي بخلاف ما لو قال العبد: ارهنّي فأنا عبد، فارهنه، فإذا هو حر، حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال، سواء كان الراهن حاضراً أو غائباً عنه؛ لأن الرهن ليس بعقد معاوضة، بل هو وثيقة لاستيفاء حقه، ألا ترى أنه يجوز في موضع لا يجوز فيه المبادلة كثمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه، وإذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الأمر به ضمانا للسلامة؛ إذ هو في ضمن عقد المعاوضة. (عيني، فتح)

ومن ادعى حقاً: أي مجهولاً؛ لأنه لو ادعى قدراً معلوماً كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار، وإن بقي أقل رجع بحساب ما استحق منه. (فتح) **فاستحق بعضها**: قيد باستحقاق بعضها؛ لأنه لو استحق الكل رجع بما أدى؛ لأنا تيقنا أنه أخذ عوض ما لا يملك، ودلت المسألة على أن الصلح عن المجهول على بدل معلوم جائز؛ لأن الإبراء عن المجهول جائز عندنا؛ لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة، وعلى أن صحة الدعوى ليست =

لم يرجع بشيء، ولو ادّعى كلّها رجع بقسطه.
المدعى عليه على المدعي الدار

فصل

ومن باع ملك غيره، فللمالك أن يفسخه.....................................
أي البيع إن شاء

= بشرط لصحة الصلح؛ لأن دعوى الحق المجهول غير صحيح؛ لجهالة الدعوى، حتى لو أقام البينة عليه لا تقبل، إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه بالحق، فتصح الدعوى والبينة، وذكر أبو الحسن الكرخي أن صحة الدعوى شرط لصحة الصلح عن الإنكار. (فتح)

لم يرجع بشيء: لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقي وإن قل، فما دام في يده شيء لا يرجع عليه بشيء. (عيني)

ادعى كلها: أي كل الدار فصولح على مائة فاستحق منها شيء. (عيني) **رجع بقسطه:** [أي بنصيبه من بدل الصلح. (ط، معدن)] أي بقسط المستحق؛ لأن الصلح على مائة وقع عن كل الدار، فإذا استحق منها شيء تبين أن المدعي لا يملك ذلك القدر، فيرد بحسابه من العوض، وتوضيحه: أنه إذا ادعى كل دار معين فوقع الصلح على مائة، واستحق نصف الدار، رجع المدعى عليه بخمسين درهماً على المدعي. [رمز الحقائق: ٦٧/٢] (فتح)

فصل: أي في بيع الفضولي، والفضول بضم الفاء جمع فضل، غلب هذا الجمع في الاشتغال بما لا يعنيه ولا ولاية له فيه، وفي "المغرب": هو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل، وفتح الفاء خطاء، والأولى أن يقال: هو من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي. (فتح)

ملك غيره: بلا أمره، توقف إن كان الغير بالغا عاقلا، وإلا لم ينعقد أصلا. (ط) **فللمالك أن يفسخه:** مطلقاً صريحا بأن قال: فسخت، أو دلالة بأن باع المعقود عليه من غيره، والسكوت بعد العلم لا يكون إجازة، وكذا قوله: "أو يجيزه" أي مطلقاً صريحا بأن قال: أجزت، أو دلالة بأن قبض الثمن من مشتريه أو طلبه أو وهبه من المشتري أو تصدق به عليه، وقوله: "إن بقي العاقدان إلخ" شرط للإجازة؛ لأن الإجازة تصرف في العقد فلابد من قيامه وذلك لقيام الأشياء، والأصل فيه: أن كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفاً على الإجازة عندنا، ولا يقع باطلاً، أما إذا لم يكن له مجيز لا يتوقف ويقع باطلا.

وقال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة، ولا تتوقف على الإجازة؛ لأنه صادر عن غير ولاية شرعية، ولنا: ما روي من حديث عروة بن أبي جعد البارقي "أن النبي ﷺ أعطاه دينارين ليشتري له بهما شاة، فأشترى له بهما شاتين، فباع إحداهما وجاء بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى التراب لربح فيه"، رواه البخاري وأحمد وأبو داود، وحديث حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام "أنه عليه السلام بعثه ليشتري له أضحية بدينار فاشترى له أضحية فربح فيها دينارا فاشترى مكانها فجاء بالأضحية والدينار لرسول الله ﷺ ولو لم ينعقد البيع =

أو يجيزه إن بقي العاقدان والمعقود عليه **وله** (وهو المبيع) **وبه** لو كان (الثمن) **عرضاً**، **وصحّ عتق مشترٍ** (عبداً) من غاصب **بإجازة** بيعه، **لا بيعُه**، ولو قطعت يده عند المشتري، فأخذ أرشه، **فأجيز**، (غصبه وباعه)

= لم يجوزه النبي ﷺ ولرده"، ولأن ركن التصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله، ولا ضرر في انعقاده موقوفا فينعقد؛ لأن الأهلية بالعقل والمحلية بكون المال متقوما، وليس فيه ضرر على المالك؛ لأنه مخير في الفسخ والنفاذ، بل له فيه منفعة حيث سقط عنه مؤنة طلب المشتري ونفع للمتعاقدين بصون كلامهما عن الإلغاء، فإن قلت: نهى عليه السلام عن بيع ما لا يملكه كما نهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق؟ قلت: الكلام في انعقاد العقد أي الجواز وعدمه، وبيع المبيع قبل القبض ينعقد عندنا وإن كان فاسدا، وكذا الآبق في رواية، حتى لو سلّمه بعد ذلك صح، فلا يلزمنا، والمراد من الحديث أن يبيع شيئاً لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه.

فإن قلت: هذا غرر ونهى عليه السلام عن بيع الغرر فيما رواه مسلم، قلت: لا نسلم أنه غرر؛ لأنه يتوقف على إجازة المالك، ولا يشترط بقاء الثمن لصحة الإجازة، إلا إذا كان عرضا فحينئذ يشترط بقاؤها أيضاً، وإذا أجازه المالك كان الثمن مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل، حتى لا يضمن بالهلاك في يده، سواء هلك بعد الإجازة أو قبلها؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وللفضولي أن يفسخ العقد قبل الإجازة دفعا للحقوق عن نفسه، وكذا للمشتري فسخ البيع قبل الإجازة تحرزا عن لزوم العقد. (عيني، فتح)

وله: أي بقي المعقود له وهو المالك. (محشي) **وبه:** أي والمعقود به وهو الثمن. **عرضا:** أي متاعاً يتعين بالتعيين فصار كالمبيع. (محشي)

وصح عتق مشتر إلخ: أي إن غصب عبداً، فأعتقه المشتري ثم أجاز المالك بيع الغاصب، صح العتق عن المشتري استحساناً عند الشيخين، وعند محمد وزفر: لا يصح، وهو القياس؛ لأنه لا عتق بدون الملك؛ لقوله عليه السلام: "لا عتق فيما لا يملك ابن أدم"، والموقوف وإن أفاد الملك لكن مستنداً، وهو ثابت من وجه دون وجه، فلا يصلح شرطاً للإعتاق؛ لأن المصحح له الملك الكامل للحديث.

وهما: أن الملك يثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لإفادة الملك، فيتوقف الإعتاق مرتباً عليه، فينفذ بنفاذه، وصار كإعتاق المشتري من الراهن، فإنه يتوقف وينفذ بإجازة المرتهن البيع؛ لأن الأصل اتصال الحكم بالسبب، والتأخير لدفع الضرر عن المالك، والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه، ولا نسلم أن الإعتاق يحتاج إلى الملك وقت ثبوته، بل وقت نفاذه، والمراد بالحديث العتق النافذ. (عيني، فتح) **بإجازة:** أي بإجازة المالك بيع الغاصب.

لا بيعه: أي لا يصح بيع المشتري من الغاصب وإن أجاز المولى بيعه؛ لأنه بالإجازة ثبت للمشتري الأول، وهو البائع الثاني ملك باتّ، فإذا طرء على ملك موقوف لغيره أبطله؛ لاستحالة اجتماع الملك الباتّ والملك الموقوف في محل واحد. [رمز الحقائق: ٦٨/٢] (فتح) **فأجيز:** أي البيع ثم أجاز المالك البيع.

فأرشه لمشتريه، وتصدّق بما زاد على نصف الثمن. ولو باع عبدَ غيره **بغير أمره**،
المشتري لأنه لم يدخل في ضمانه أي رجل

فبرهن المشتري على إقرار البائع، **أو ربّ العبد** أنه لم يأمره بالبيع، وأراد ردّ البيع،
أي أقام البينة الفضولي مالك العبد البائع بيع العبد المذكور المذكور

لم تقبَل بيّنتُه، **وإن أقرّ البائع بذلك** عند القاضي ....
المشتري الفضولي المذكور

فأرشه لمشتريه: الضمير في أرشه للقطع، ولا يجوز عود الضمير إلى اليد للزوم التأنيث؛ لأنها مؤنثة سماعا، والمراد بقطع اليد إصابة الجراحة التي توجب أرشاً وكون هذا الأرش للمشتري؛ لأن الملك تم له من وقت الشراء، فتبين أن القطع حصل على ملكه، فالأرش له، وعلى هذا كلما يحدث في المبيع من كسب أو ولد أو عقر قبل الإجازة، فهو للمشتري، بخلاف ما لو قطعت يده عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الأرش له؛ لأن الغصب لم يوضع سببا للملك، وإنما يثبت به ضرورة، وقوله: "وصدق بما زاد على نصف الثمن"؛ لأن الملك غير موجود حقيقة وقت القطع، وأرش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة، والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن، فما زاد على نصف الثمن فيه شبهة عدم الملك؛ لما قلنا. [رمز الحقائق: ٦٨/٢] (فتح)

بغير أمره: قيد عدم الأمر وإن وقع في "الجامع الصغير"، إلا أنه ليس من صورة المسألة في شيء، وقوله: فبرهن المشتري، وكذا لو برهن البائع على إقرار المشتري بعدم الأمر يقبل برهانه، وهذا محمول على أن المشتري أقام البينة على إقرار البائع قبل البيع، أما إذا أقامها على إقراره بعد البيع تقبل لعدم التناقض، وقوله: "لم تقبل بينته"؛ لبطلان دعواه بالتناقض؛ إذ الإقدام على الشراء والبيع دليل على دعوى الصحة ونفاذ العقد؛ لأن الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ، ودليل على أن البائع يملك البيع، ودعوى الإقرار بعدم الأمر يناقضه، وقبول البينة يبتني على صحة الدعوى.

فإذا بطلت الدعوى لا تقبل البينة، ولو لم يكن بينة، لكان القول لمدعي الأمر؛ إذ غيره متناقض، فلا تصح دعواه، ولهذا لم يكن له استحلافه، ولا ينافيه ما في "الزيادات" من أن المشتري لو صدق المستحق على دعواه ثم برهن على إقرار البائع بأنه للمستحق ليرجع بالثمن يقبل؛ لأنه فرق بينهما بأن المبيع هنا في يد المشتري، فيكون المبيع سالماً له، فلا يثبت له حق الرجوع، وفيما في "الزيادات" في يد المستحق، فلا يكون المبيع سالماً للمشتري، فيثبت له حق الرجوع لوجدان شرطه.(عيني وفتح)

أو رب العبد: أي وبرهن المشتري على إقرار رب العبد يعني مالكه. (عيني، مسكين) بينته: أي بينة المشتري؛ لبطلان دعواه بالتناقض. (عيني، معدن)

وإن أقر البائع بذلك: أي لو أقر البائع الفضولي بأن رب العبد لم يأمرني. وقوله: "عند القاضي" ليس بقيد؛ لأن إقراره عند القاضي وغيره سواء، إلا أن البينة تختص بمجلس القاضي، فلهذا قال: عند القاضي. (فتح)

بطل البيعُ إن طلبَ المشتري ذلك، ومن باع دار غيره، وأدخلها المشتري في بنائه
أي بطلان البيع ونقضه — أي عرصته بغير أمره

لم يضمن البائع.
قيمة الدار

إن طلب المشتري ذلك: شرط لبطلان البيع أي إذا أقر البائع بأن رب العبد لم يأمره بالبيع، وطلب المشتري نقض البيع بطل البيع؛ لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار؛ لعدم التهمة، فللمشتري أن يساعده على ذلك، فيتحقق الاتفاق بينهما، فيبطل البيع في حقهما لا في حق رب العبد إن كذبهما، وادعى أنه كان بأمره، فإذا لم ينفسخ في حقه يطالب البائع بالثمن عندهما؛ لأنه وكيله، وليس له أن يطالب المشتري؛ لأنه برئ بالتصادق، وعند أبي يوسف: له أن يطالبه، فإذا أدى رجع به على البائع، بناء على أن إبراء الوكيل المشتري من الثمن صحيح عندهما، ويضمن للموكل، وعنده: لا يصح.
ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل وتصادقا أنه وكله، فإن أقام الوكيل البينة لزمه، وإلا استحلف المالك، فإن حلف لم يلزمه، وإن نكل لزمه؛ لأن النكول كالإقرار، ولو غاب المالك بعد الإنكار، وطلب البائع الفسخ، فسخ القاضي البيع بينهما؛ لأنه ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفاً، فإن طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك على أنه لم يأمره يؤخر؛ لأن سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لأجل اليمين، فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد، وإن نكل عاد البيع، ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ البائع؛ لأن بيع العبد صح ظاهراً فلا يصح القضاء على الغائب بفسخه، وللبائع أن يحلف رب العبد أنه ما أمره ببيعه، فإذا نكل ثبت أمره، وإن حلف ضمن البائع ونفذ بيعه؛ لأن في المضمونات يثبت الملك مستندا. (عيني، فتح، غيره)
ومن باع دار غيره إلخ: ومعنى المسألة: أن يعترف البائع بالغصب ويكذبه المشتري؛ لأن إقرار البائع لا يسري على المشتري، ولابد من البرهان، فإذا لم يقم صاحب الدار البينة كان التلف مضافاً إلى عجزه عن إقامة البينة لا إلى عقد البائع؛ لأن الغاصب لا يجوز بيعه، ولهذا لا يضمن البائع قيمة الدار، وقوله: "وأدخلها المشتري في بنائه" وقع اتفاقاً؛ إذ لا تأثير للإدخال في البناء في عدم سراية قول البائع على المشتري أن ما بعته غصب، وهو قول أبي يوسف آخراً وقول الإمام أيضاً، وكان أبو يوسف يقول أولاً: يضمن البائع قيمتها، وهو قول محمد، وهي مسألة غصب العقار أنه هل يتحقق أم لا؟ عند محمد وزفر والشافعي: يتحقق، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يتحقق. (عيني، فتح، مسكين)

باب السّلم

أي في بيان أحكامه

ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صحّ السّلمُ فيه، وما لا فلا، فيصحّ في المكيل والموزون المثمّن........................

كل شيء أدرك وصفه كالعسل والزيت

باب السلم: [بالتحريك لغة: هو الاستعجال، وشرعا: هو بيع الشيء على أن يكون ديناً على البائع بالشرائط المعتبرة] اعلم أن بيع العين بالدين عزيمة، وبيع الدين بالعين رخصة، فلما فرغ من بيان الأول شرع في الثاني، وهو السلم، واختص هذا النوع من البيع بهذا الاسم؛ لاختصاصه بحكم يدل على معناه اللغوي، وهو تعجيل أحد البدلين قبل حضور المبيع، فالمبيع يسمى مسلماً فيه، والثمن رأس المال، والبائع مسلماً إليه، والمشتري رب السلم، وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، قال ابن عباس رضي الله عنهما: أشهد أن الله أحل السلم المؤجل، وتلا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ (البقرة:٢٨٢)، وقد روينا أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم.

والقياس يأبى جوازه؛ لأن المسلم فيه مبيع، وهو معدوم، وبيع موجود غير مملوك، أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز، فبيع المعدوم أولى، ولكن تركناه بما ذكرنا، وهو بمعنى السلف لغة، وسمي منه سلماً وإسلاماً وسلفاً وإسلافاً، وشرعاً: هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً، وقيل: هو أخذ عاجل بآجل، ولا ينعقد بلفظ البيع، وبه قال زفر وعيسى بن أبان والشافعي في قول، وفي رواية الحسن: ينعقد، وهو الأصح، وركنه: الإيجاب والقبول، وينعقد بلفظ السلم، وعليه اتفاق الروايات، والأصح أنه ينعقد بلفظ البيع أيضاً، وسبب مشروعيته شدة الحاجة، وحكمه ثبوت الملك للمسلم إليه في الثمن، ولرب السلم في المسلم فيه الدين في الذمة، أما في العين فلا يثبت إلا بقبضه. (عيني، فتح)

ومعرفة قدره: كمكيل وموزون ومذروع، وفي بعض النسخ: معرفة مقداره. (عيني) **صح السلم فيه:** لأنه لا يفضي إلى المنازعة بعد ضبط الوصف ومعرفة القدر، وقد قال عليه السلام: "من أسلم منكم في تمر، فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"، رواه البخاري ومسلم. [رمز الحقائق: ٧٠/٢] **وما لا فلا:** [أي كل شيء لا يمكن فيه ضبط الصفة ومعرفة القدر.(عيني)] فلا يصح السلم فيه؛ لأنه يفضي إلى المنازعة كالحيوان والجواهر واللآلي. (ط، عيني) **المثمن:** وقيد بقوله: "المثمن" احترازاً عن الدراهم والدنانير، فإنهما موزونة، ولكنهما غير مثمنة بل أثمان خلقةً، فلا يجوز السلم فيهما، فإنه إذا كان رأس المال ثمناً أيضاً كان العقد باطلاً اتفاقاً، وإن كان غير الثمن كثوب في عشرة دراهم لم يصح سلماً اتفاقاً، وهل ينعقد بيعاً بثمن مؤجل؟ قال أبو بكر الأعمش: ينعقد، وقال عيسى بن أبان: لا ينعقد، وهو الأصح؛ لأن تصحيح العقد إنما يكون في المحل الذي أوجب =

والعددي المتقارب كالجوز والبيضِ والفَلْس واللبن والآجر إن سُمّي ملبنٌ معلومٌ، والذرعيّ كالثوب........................

= المتعاقدان البيع فيه لا في غيره، وهما لم يوجباه إلا في الدراهم، ولا يمكن التصحيح باعتبارها بل باعتبار الثوب، ولم يوجباه فيه، فكان في غير محله، ولو أسلم في المكيل وزناً كما إذا أسلم في البر والشعير بالميزان، روى الطحاوي عن أصحابنا: أنه يجوز، وروى الحسن أنه لا يجوز، وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلاً، وعند مالك: يجوز السلم في الدراهم والدنانير. (عيني، فتح)

والعددي المتقارب: أي ويصح السلم في العددي المتقارب عدداً؛ لأن المقدار تعرف مرة بالعدد ومرة أخرى بالكيل، فأمكن الضبط بهما، فيكون جائزاً من حيث العدد أو من حيث الكيل، وقال زفر: لا يجوز عددا؛ لتفاوت آحاده، قلنا: كونه معدوداً باصطلاحهما فجاز إهداره، فهو هدر عرفاً، وعنه: أنه لا يصح كيلاً، وقيد بقوله: "المتقارب"؛ لأنه لا يصح في العددي المتفاوت كالبطيخ والرمان، إلا عند الشافعي: يصح وزناً، وعند مالك وأحمد: يصح مطلقاً، وأما العددي المتفاوت - وتفسيره ما نقل عن أبي يوسف: ما اختلف آحاده في القيمة واتحدت أجناسه - فلا يجوز السلم فيه كالدرر والجواهر والأديم والجلود والخشب والرؤوس والأكارع والسفرجل ونحوها، إلا إذا بين من جنس الجلود والأديم والخشب شيئاً معلوماً وطولاً معلوماً وغلظاً معلوماً، وأتى بجميع شرائط السلم، فألحق بالمتقارب فيجوز.

كالجوز: لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم. (عيني) **والبيض:** مطلقاً سواء كان بيض نعامة أو غيره، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أن السلم لا يصح في بيض النعامة؛ لتفاوت آحاده في القيمة، وقيل: إن أسلم فيه للأكل جاز، وإلا فلا. (عيني، فتح) **والفلس:** أي ويصح السلم في الفلس؛ لإمكان ضبطه بالعدد، وعند محمد: لا يصح السلم فيه؛ لأنه ثمن ما دام يروج، ولهذا لا يجوز بيع الفلس بالفلسين عنده، وبه قال مالك وأحمد، إلا أن ظاهر الرواية عن محمد كقولهما، وهو الأصح، ولهذا لم يحك في "الجامع الصغير" خلافاً. (عيني، فتح)

واللبن: بكسر اللام والباء، وهو الطوب النيء. **الآجر:** بضم الجيم وتشديد الراء وهو الطوب المحرق. (ط، عيني)

ملبن معلوم: لأن آحاده لا تختلف اختلافاً يفضي إلى المنازعة بعد ذكر الآلة. "والملبن" بكسر الميم: قالب الطين. وفي "القاموس": الملبن كمنبر: قالب اللبن، واللبن كإبل، ويجوز إسكان الموحدة فيصير مثل حمل، ويحتمل أن يكون الملبن اسما لما يضرب منه اللبن، وإنما يصير الملبن معلوماً إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه، وشرط في "الخلاصة" ذكر الموضع الذي يعمل منه اللبن، وإذا لم يتعين الملبن لا يجوز السلم؛ لأنه يفضي إلى المنازعة. (عيني، فتح)

والذرعي: أي ويصح السلم في الشيء الذي يذرع كالثوب والبساط والحصير إلحاقاً لها بالمكيل والموزون بجامع الحاجة، وأراد بالثوب غير المخيط، أما المخيط، فلا يجوز السلم فيه كالفراء والقلانس والخفاف.

ك د ك د ك ف د ك د ف
إن بينَ الذّراع والصفة والرّقعة والصّنعة، لا في الحيوان وأطرافه، والجلود عدداً،
من جنس الذرعانى
والحطب حزما، والرّطبة جرزاً، والجواهر والخرز........................

إن بين الذراع إلخ: لأن الثوب لا يصير معلوماً إلا بذكر هذه الأشياء، فلا يؤدي إلى النزاع، وإن كان الثوب من حرير يباع بالوزن، فلا بد من بيان وزنه مع ذلك؛ لأنه لا يصير معلوماً إلا به. (عيني، فتح) **والصفة:** بأنه من قطن أو كتان أو مركب منهما أو حرير أو نحو ذلك. (عيني)

والصنعة: بأنه عمل الشام أو الروم أو نحوهما، أو عمل زيد أو عمرو أو غيرهما. (عيني) **لا في الحيوان:** أي لا يصح السلم في الحيوان مطلقاً، سواء كان دابة أو رقيقاً؛ لأنه ﷺ نهى عن السلف في الحيوان، ويدخل فيه جميع أجناسه حتى الحمام والقمري والعصافير، إلا أنه يخص من عمومه السمك، ولأنه يتفاوت آحاده، وقالت الثلاثة: يجوز السلم في الحيوان؛ لأنه يمكن معرفة جنسه وسنه ونوعه وصفته؛ لأن التفاوت بعد ذلك يسير، فأشبه الثياب، ولنا ما روينا، وأنه بعد ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فيفضي إلى المنازعة، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع العباد، فقلما يتفاوت الثوبان إذا نسجا على منوال واحد.

وأطرافه: أي ولا يصح في أطراف الحيوان كالرؤوس والأكارع، وهي ما دون الركبة من القوائم؛ [للتفاوت الفاحش فيها وعدم الضبط.] (عيني) **عدداً:** متعلق بالأطراف والجلود أي لا يصح السلم في أطراف الحيوان وجلوده من حيث العدد؛ للتفاوت الفاحش فيه، وهذا على قول أبي حنيفة، وعندهما: يجوز كما في اللحم، وقيل: لا يجوز بالاتفاق، وقال مالك وأحمد: يجوز السلم في رؤوس الحيوان وجلوده عدداً، وكذا الخلاف في الأوراق عدداً، وإذا كانا يباعان وزناً يجوز السلم بالوزن فيهما. (عيني، فتح)

والحطب حزماً: [بضم الحاء وفتح الزاء جمع حزمة، أي حال كون الحطب مشدودا بشدات، إلا إذا بين طول ما تشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع. (عيني، مسكين)] وفي "الجمهرة": كل شيء جمعته بالأحبال، كالإضبارة فهو حزمة، ومنه سميت حزمة الحطب. والإضبارة بكسر الهمزة جماعة وهي الحزمة.

والرطبة جرزاً: [جمع جرزة بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة، وهي القبضة من القت ونحوه، والرطبة هي البرسيم. (عيني، مسكين)] أي ولا في الرطبة مشدودة بشدات كل شدة، "جرزة" بضم الجيم وسكون الراء وفتح الزاء، جمعها جرز، وهي بالفارسية "دسته تره" ولو بين الحبل الذي يشد به الحطب، أو عقده بالوزن، وبيان الصفة والنوع، فهو جائز، وكذلك في الرطبة إذا بين الصفة والوزن يجوز. [رمز الحقائق: ٧٢/٢] **والجواهر:** أي ولا يصح في الجواهر نحو الياقوت بأنواعه والفيروزج ونحوهما. (عيني) **والخرز:** أي ولا في الخرز: وهو بالتحريك الجذع والعقيق والبلور ونحوها. (عيني)

والمنقطع والسّمك الطّري، وصحّ وزناً لو مالحاً، ....

غض رطب لا يابس

والمنقطع: أي ولا يجوز السلم في المنقطع عن أيدي الناس مطلقاً، سواء كان المسلم فيه موجوداً عند العقد منقطعاً عن أيدي الناس عند حلول الأجل، أو كان منقطعاً وقت العقد موجوداً في أيدي الناس عند المحل - بكسر الحاء اسم زمان - أي وقت حلول المسلم فيه، أو كان موجوداً عند العقد وعند المحل، منقطعاً فيما بينهما، وعند الشافعي: يصح في الصورتين الأخيرتين، وبه قال مالك وأحمد؛ لوجود القدرة عند وجوبه، ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك، ولنا: ما ورد عن ابن عمر: "أنه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها"، وفي لفظ: "حتى تبيض وتأمن العاهة"، وهذا نص على أنه لا يجوز في المنقطع في الحال؛ إذ الحديث ورد في السلم، ويدل عليه قوله ﷺ: "إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟" وإذا كان المسلم فيه موجوداً من وقت العقد إلى وقت المحل يصح اتفاقاً.

ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل، ولم يأخذه رب السلم، فهو بالخيار إن شاء فسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإن شاء انتظر إلى وجوده، وقال زفر: يبطل العقد، ويأخذ رأس المال للعجز عن تسليمه، كما إذا هلك المبيع قبل القبض، قلنا: إن السلم قد صح، وتعذر التسليم بعارض على شرف الزوال فيخير فيه، كما إذا أبق العبد المبيع قبل القبض، بخلاف هلاك المبيع قبل القبض؛ لأنه قد فات لا إلى خلف. (عيني، فتح)

والسمك: أي ولا يصح في السمك في غير جنسه وزناً وعددا، فإن كان في جنسه يصح وزنا لا عددا. (مسكين)

الطري: أي لا يصح السلم في السمك الطري؛ لأنه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء؛ لانجماد المياه، فلا يصح وزنا ولا عددا، ولو كان في بلد لا ينقطع أصلا كمصر جاز وزناً لا عدداً في جميع الأحيان، كما لو أسلم في الصيف وكان منتهى الأجل لا يبلغ الشتاء جاز وزناً لا عدداً في كل بلد، وهذا معنى قول محمد: لا خير في السمك الطري إلا في حينه، وعن أبي حنيفة: أنه لا يجوز في الكبار التي تنقطع، كالسلم في اللحم.

وفي "شرح الطحاوي": السلم في السمك لا يخلو: إما أن يكون في الطري أو المليح، ولا يخلو: إما أن يسلم عدداً أو وزناً، فإن أسلم فيه عدداً لا يجوز، سواء كان طرياً أو مملوحاً؛ لأنه متفاوت، وإن أسلم فيه وزناً، ينظر إن كان مملوحاً يجوز، وإن كان طرياً، إن كان العقد في غير الشتاء، والأجل في غير الشتاء، ولا ينقطع فيما بين ذلك، فإنه يجوز، وإلا فلا. [رمز الحقائق: ٧٢/٢]

وزناً لو مالحاً: يقال: "سمك مليح ومملوح" ولا يقال: "مالح" إلا في لغة رديئة، وأجيب بأنه وقع التعبير به في كلام الشافعي وهو عربي يحتج بكلامه، وجه صحة السلم في المملوح وهو القديد؛ لأنه لا ينقطع عن أيدي الناس، والحاصل أن الصحيح أن السلم في صغار السمك يجوز وزناً وكيلاً، وفي الكبار يجوز وزناً عند الإمام في رواية، ولا يجوز كيلاً رواية واحدة. (عيني، فتح)

واللحم وبمكيال، أو ذراع لم يدرَ قدرُه، وبرّ قرية أو تمر نخلةٍ معيّنة.
بعينه أي لم يعرف

وشرطه: بيان الجنس ....

واللحم: أي لا يصح السلم أيضاً في اللحم مطلقاً عند أبي حنيفة، وعندهما: يصح إن بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره، كشاة خصي ثني سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل؛ لأنه موزون مضبوط الوصف، ولهذا يضمن بالمثل، ويصح استقراضه وزناً، ويجري ربا الفضل؛ لعلة الوزن، فصار كالألية والشحم، وبه قالت الثلاثة، وله: أنه يختلف سمناً وهزالاً، ويختلف باختلاف فصول السنة، فما يعد سميناً في الشتاء يعد مهزولاً في الصيف، ولأنه يتضمن عظاماً غير معلومة، ويجري فيه المماكسة، فالمشتري يأمره بالنزع، والبائع يدسه فيه، وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا يرتفع ببيان الموضع وذكر الوزن، فصار كالسلم في الحيوان.

وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الأول، وهو الأصح؛ لأن الحكم إذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء إحداهما، والتضمين بالمثل ممنوع، فإنه من ذوات القيم، وكذا لا يجوز استقراضه، ولو سلم فيهما، فهو معاين عند الإتلاف والاستقراض، فيمكن ضبطه بالمشاهدة، بخلاف الموصوف في الذمة، والفتوى على قول الصاحبين. ولحم الطيور يجوز السلم فيه إن بين الموضع عند الكل؛ لأن ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح. (عيني، فتح)

وبمكيال: أي ولا يصح بمكيال معين لا يعرف قدره. (عيني)

لم يدر قدره: أي لا يصح السلم بمكيال معين أو ذراع معين لم يعرف قدره؛ لاحتمال أن يضيع، فكان المسلم فيه مجهول القدر فيؤدي إلى النزاع، بخلاف البيع، حيث جاز به وإن لم يعرف قدره؛ لوجود التسليم عقيب العقد من غير تراخ، وإن كانا معلومي المقدار يجوز السلم أيضاً، ويشترط أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلاً، وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما؛ لأنهما ينقبضان وينبسطان، وعن أبي يوسف: يجوز السلم في قِرَب الماء استحساناً للتعامل. [رمز الحقائق: ٧٣/٢]

وبر قرية إلخ: أي لا يجوز السلم أيضاً في حنطة قرية بعينها أو تمر نخلة بعينها؛ لاحتمال أن يصيبهما آفة، فلا يقدر على تسليمهما، وإلى ذلك وقعت الإشارة بقوله ﷺ: "أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه؟" بخلاف ما لو أسلم في حنطة شامية، حيث يجوز السلم؛ إذ لا يتوهم انقطاع الحنطة ثمه، وكذا لو كانت النسبة إلى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان، فإن ذكرها لبيان الجودة. (عيني، فتح) **وشرطه:** [شرط جواز السلم تسعة أشياء ذكر الشيخ منها ثمانية. (عيني)] شروع فيما يشترط ذكره من الشروط، فلا يرد أن له شروطاً أخر سكت منها؛ لأن تلك الشروط لا يشترط ذكرها بل يشترط وجودها.

بيان الجنس إلخ: [أي الأول بيان جنس المسلم فيه كبر أو شعير. (ط، عيني)] هذه الأربعة تذكر في كل من المسلم فيه ورأس المال، وإنما يشترط بيان النوع في رأس المال إذا كان في البلد نقود مختلفة، وإلا فلا يشترط. (فتح)

والنوع والصّفة والقدر والأجل، وأقلّه شهرٌ، وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود، ومكان الإيفاء فيما له حملٌ................

الأجل في الأصح وعليه الفتوى — أي في الذي

والنوع: أي والثاني: بيان نوعه كالسهلية والجبلية في الحنطة والبرني والمكتوم في التمر. (عيني) **والصفة:** أي والثالث: بيان الصفة كالجيد والرديء والوسط. (عيني) **والقدر:** أي الرابع: بيان القدر كعشرة أراد به أرطال. (ط)

والأجل: [أي الخامس: بيان الأجل المعلوم كشهر أو شهرين. (ط)] أي وشرطه بيان الأجل المعلوم فلا يصح السلم إلا مؤجلا، وقال الشافعي: يصح حالاً أيضاً؛ لأنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم مطلقاً، ولنا قوله عليه السلام: "من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"، فشرط فيه إعلام أجل كما شرط إعلام القدر؛ لأن المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة، ولأن القدرة على تسليم المعقود عليه شرط فما به سبب القدرة وهو الأجل الذي يتمكن فيه من تحصيله رخصة لحاجة المقاليس، يكون شرطاً ضرورة، وأما تقدير الأجل فإلى المتعاقدين، وقيل: ثلاثة أيام؟ اعتباراً بشرط الخيار.

وقيل: أكثر من نصف يوم، وقيل: إنه ينظر إلى مقدار المسلم فيه، وإلى عرف الناس في التأجيل في مثله، فإن أجل قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز، وإلا فلا، والفتوى على ما ذكره المصنف بقوله: "وأقله شهر"، روي ذلك عن محمد؛ لأن ما دونه عاجل، والشهر وما فوقه آجل.[رمز الحقائق: ٧٤/٢] (فتح)

وقدر رأس المال: [إذا كان العقد يتعلق على مقداره كما في المكيل. (ط، عيني)] أي يشترط بيان قدر رأس المال إذا كان السلم في المكيل والموزون والمعدود، وإن كان مشاراً إليه؛ لأنه قول ابن عمر رضي الله عنهما، وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يشترط معرفة قدر رأس المال بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كر بر، لا يصح عنده، وعندهما: يصح؛ لأنه صار معلوماً بالإشارة كما في الثمن والأجرة، فلا يشترط معرفة القدر كما لا يشترط معرفة القيمة.

وللإمام: أن جهالة قدر رأس المال قد تفضي إلى جهالة المسلم فيه؛ إذ ربما ظهر فيه زيوف، فيختار الاستبدال، وقد لا يتفق الرد في مجلس العقد، فينفسخ العقد في مقدار المردود، فإذا لم يكن القدر معلوماً لم يدر في كم انتقض وفي كم بقي، فيصير المسلم فيه مجهول المقدار، وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى رد رأس المال، بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً؛ لأن الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره، وأجمعوا على أن رأس المال لو كان ثوباً أو حيواناً يصير معلوماً بالإشارة. (عيني، فتح)

فيما له حمل: [أي السابع: بيان مكان إيفاء المسلم فيه] ومؤونة، والحمل بفتح الحاء: ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجرة حمال، وبكسر الحاء: ما يحمل كالبر ونحوه، هذا أيضاً عند أبي حنيفة، وقالا: ليس بشرط، ويوفيه في موضع العقد، ولكن إن شرطاه صح، وبه قالت الثلاثة؛ لأنه مكان الالتزام، فيتعين لإيفاء ما التزمه كموضع =

من الأشياء، وما لا حملَ له يوفيه حيثُ شاء، وقبض رأس المال ....
المسلم إليه

= القرض والاستهلاك، وله: أن التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعين مكان العقد، وإذا لم يتعين بقي مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة؛ لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة والقسمة، فعنده: يشترط بيان مكان الإيفاء وهو الصحيح، وعندهما: لا يشترط، وأما القرض والغصب والإتلاف فكالبيع بالاتفاق، فلا يشترط بيان مكان الإيفاء، وتعيين المصر يكفي. (عيني، فتح)

من الأشياء: كالبر والشعير والملح والماش. **وما لا حمل له:** وقيل: ما لم يكن له حمل ومؤونة هو الذي يحمل مجاناً، وقيل: ما يمكن رفعه بيد واحدة، والمؤونة: الكلفة كالمسك والزعفران أي القليل منهما. **يوفيه:** أي يوفي المسلم إليه المسلم فيه حيث شاء؛ لعدم الاحتياج إلى بيان مكان الإيفاء، ولو عين مكاناً قيل: لا يتعين؛ لأنه لا يفيد، وقيل: يتعين؛ لأنه يفيد سقوط خطر الطريق. (فتح)

حيث شاء: لعدم الاحتياج إلى بيان مكان الإيفاء فيه بالإجماع. **وقبض رأس المال:** [أي الشرط الثامن: وهو شرط بقائه قبض إلخ. (عيني)] عطف على "بيان الجنس"، أي شرط جوازه قبض رأس المال قبل افتراق المتعاقدين؛ لأن السلم ينبئ على أخذ عاجل بآجل، وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف، ولا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال مما يتعين أو لا؛ لأنه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين، وهو منهي عنه، وأما إذا كان عيناً، فاشتراط القبض جواز الاستحسان إعمالاً للمقتضى الشرعي، ولابد من تسليمه إليه ليتصرف فيه، فيقدر على تسليم المسلم فيه، ولهذا لا يجوز اشتراط الخيار فيه؛ لأنه يمنع تمام القبض.

وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية؛ لأنه غير مفيد؛ إذ هو دين في الذمة، بخلاف خيار العيب في رأس المال، وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه إذا كان مما يتعين بالتعيين كالعروض، وعند مالك: لو ترك قبض رأس المال يوماً أو يومين جاز؛ لأنه يعد عاجلاً عرفاً، وهذا الشرط شرط بقاء العقد لا شرط انعقاده، إلى هنا تم عدد الشروط الثمانية، والشرط التاسع الذي لم يذكر الشيخ: هو القدرة على تحصيل المسلم فيه بأن يوجد من حين العقد إلى حين المحل، وإنما لم يذكره استغناء بما تقدم من عدم جواز السلم في المنقطع.

وفي "الغاية": شرائط صحة السلم سبعة عشر: ستة في رأس المال، وأحد عشر في المسلم فيه، أما الذي في رأس المال، فبيان الجنس وبيان النوع وبيان الصفة وإعلام قدر رأس المال وكون الدراهم والدنانير منقودة عند أبي حنيفة، وعندهما: ليس بشرط، وتعجيل رأس المال، وقبضه قبل الافتراق بأبدانهما، وأما التي في المسلم فيه، فبيان الجنس وبيان النوع وبيان الصفة وإعلام قدر المسلم فيه، وأن لا يشتمل البدلان على أحد وصفي علة ربا الفضل، وهو القدر أو الجنس، وأن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين، وأن يكون مؤجلاً، وأن لا ينقطع، وأن يكون العقد باتاً ليس فيه خيار الشرط، وبيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة، وكون المسلم فيه مضبوطاً بالوصف كالأجناس الأربعة أي المكيل والموزون والمذروع والعددي المتقارب. (عيني، فتح)

قبلَ الافتراق، فإن أسلم مائتي درهم في **كرّ بر** مائةً ديناً عليه، ومائةً نقداً، فالسلمُ
صفة المائة أي على مسلم إليه أي منقودة
في الدين **باطلٌ، ولا يصحُّ التصرّف** في رأس المال والمسلم فيه **قبل القبض بشركة**
أي على مسلم إليه
أو تولية،...
أو مرابحة ولو ممن عليه

قبل الافتراق: بالأبدان، أي افتراق كل واحد من المتعاقدين عندنا. (عيني، معدن) **كر بر**: بضم الكاف وتشديد الراء: ستون قفيزا، والقفيز اثنا عشر صاعا. (ط، عيني) **باطل**: لافتراقهما عن دين بدين، وليس المعنى أنه انعقد باطلاً في حصة الدين بل هو صحيح، والمفسد طارئ عليه بافتراقهما، فلم يسر الفساد إلى حصة المائة الثانية، ولهذا لو نقد مأتين قبل الافتراق، صح في الكل، وعند زفر: السلم باطل في الكل؛ لأنه جعل القبول في الدين شرطاً لصحته في الآخر، فيفسد في الكل، ولنا: أن العقد وقع صحيحاً؛ لعدم تعين الدين.

ثم فساده في البعض طارئ، فلا يتعدى، وهذا إذا كان رأس المال والمسلم فيه من نوع واحد، أما إذا كان رأس المال من نوعين بأن أسلم إلى رجل في كر بر عشرة من الدراهم المعينة، وعشرة من الدنانير التي عليه، فلا يجوز في حق الدنانير إجماعاً، وفي الدراهم كذلك عنده؛ لجهالة ما يخصها من المسلم فيه، خلافاً لهما، بناء على أن إعلام رأس المال ليس بشرط عندهما، وأما إذا كان المسلم فيه من نوعين بأن أسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير، ولم يبين رأس مال كل واحد لا يجوز عنده. (عيني، فتح)

ولا يصح التصرف إلخ: ومن صور التصرف في رأس المال: أن يأخذ بدل رأس المال شيئاً آخر، ومنها أيضاً: أن يهب رأس المال من رب السلم قبل القبض. ومن صور التصرف في المسلم فيه قبل القبض: أن يشرك غيره فيه أو يبيعه أو يهبه قبل القبض، وجه عدم جواز التصرف: أن المسلم فيه مبيع، والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز، ورأس المال مستحق القبض في المجلس، والتصرف فيه مفوت له فلا يجوز، والتصرف المنفي يشمل البيع، حتى لو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم إليه بأكثر من رأس المال لا يصح، ويشمل الاستبدال حتى إذا استبدل المسلم فيه بجنس آخر لا يجوز؛ لكونه بيع المنقول قبل قبضه، وكذا الاستبدال برأس مال السلم لا يجوز؛ لكونه يفوت القبض المشروط؛ لأن لرأس المال شبهاً بالمبيع، فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض. (عيني، فتح)

قبل القبض: أي قبل قبض المسلم إليه رأس المال، وقبل قبض رب السلم المسلم فيه. (عيني) **بشركة**: صورتها: رجل أسلم عشرة دارهم في كر حنطة، فجاء آخر إليه وقال له: "خذ مني خمسة دراهم وأشركني في الحنطة التي أسلمت فيها" فأشركه فيها لا يجوز. (مسكين) **أو تولية**: صورتها: أسلم رجل عشرة دراهم في كر حنطة، فجاء رجل آخر إلى هذا الذي أسلم وقال له: "بع مني الحنطة التي أسلمت فيها بما أسلمت" فباعها بعشرة تولية لا يجوز، وكذا إذا باعها مرابحة على العشرة لا يجوز أيضاً؛ لأن المسلم فيه مبيع، والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز، وفي التولية تمليك كله بعوض، وفي الشركة تمليك بعضه بعوض، فلا يجوز.[رمز الحقائق: ٧٦/٢] (فتح)

فإن **تقايلا السّلم لم يشترِ** من المسلم إليه **برأس المال شيئاً**، ولو اشترى المسلم إليه **كرّاً**، وأمر لربّ السلم **بقبضه قضاء لم يصحّ**، **وصحّ لو قرضاً**، أو أمره بقبضه له **ثم لنفسه ففعل**، ولو أمره رب السلم أن يكيله في ظرفِهِ، **ففعل** وهوَ........

زف / أي رب المال / القضاء للمسلم إليه / لأجل المسلم إليه / أي المسلم إليه / أي في ظرف رب السلم

تقايلا السلم: بعد عقده ثم أراد رب المال أن يشتري برأس المال شيئاً قبل القبض لا يجوز وهو المراد بقوله: "لم يشتر". (عيني) **لم يشتر**: أي إذا تقايل رب المال والمسلم إليه السلم بعد عقده، ثم أراد رب المال أن يشتري برأس المال شيئاً بحكم الإقالة قبل القبض لا يجوز له ذلك، وقال الشافعي وزفر: يجوز له ذلك قياساً؛ لأنه لما بطل السلم بقي رأس المال ديناً في ذمة المسلم إليه، فيصح الاستبدال به كسائر الديون.

وجه الاستحسان قوله ﷺ: "لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك" أي لا تأخذ إلا سلمك حال بقاء العقد، أو رأس مالك حال انفساخه؛ ولأن رأس المال أخذ شبهاً بالمبيع؛ لأن الإقالة بيع في حق غيرهما، ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً؛ لسقوطه بالإقالة، فتعين أن يجعل رأس المال مبيعاً، وإن كان ديناً في الذمة؛ لأن كونه ديناً لا ينافي أن يكون مبيعاً كالمسلم فيه قبل القبض، فامتنع الاستبدال قبل القبض، وهذا إذا كان السلم صحيحاً، أما إذا كان فاسداً، فلرب السلم أن يتصرف في رأس المال قبل قبضه. (عيني، فتح، مسكين) **برأس المال شيئاً**: بحكم الإقالة، حتى يقبض رأس المال، وهذا إذا كان السلم صحيحا. (ط، عيني)

كراً: من الحنطة وكان رب السلم أسلم إليه في كر حنطة. (عيني) **بقبضه**: أي بقبض ذلك الكر الذي اشتراه ولم يقبضه المسلم إليه. (عيني) **قضاء**: أي لأجل القضاء عما عليه من الكر الذي هو المسلم فيه. (عيني)

لم يصح: أي لو أسلم رجل إلى آخر في كر حنطة، فاشترى الآخر كر حنطة، وأمر رب المال أن يقبض الكر الذي اشتراه مكان الكر المسلم فيه، ولم يقبض المشتري الكر الذي اشتراه، لا يصح القضاء، حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه المشتري، ولرب المال أن يطالبه بحقه؛ لأنه اجتمع هنا صفقتان: صفقة بين المسلم إليه وبين الذي اشتراه منه، وصفقة بينه وبين رب السلم بشرط الكيل، فلا بد من الكيل مرتين؛ لنهيه ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع، وصاع المشتري، ولم يوجد هنا، فلا يصح. (عيني، فتح)

وصح لو قرضاً: أي لو أقرض زيد عمرواً كرا من الحنطة ثم اشترى عمرو كر حنطة من بكر فأمر زيدا بقبضه قضاء لحقه فإنه يصح وإن لم يعد زيد الكيل؛ لأن القرض إعارة، ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة، ولو لم يكن إعارة لزم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة وهو ربا، فكان المقبوض عين حقه تقديراً، فلم تتحقق الصفقتان فيكتفي مكيل واحد. [رمز الحقائق: ٧٦/٢] (فتح) **ثم لنفسه**: أي لم يقبضه ثانيا لنفس رب السلم بأن يعيد الكيل ثانيا. (عيني) **ففعل**: أي المسلم إليه بأن كال له في ظرفه. (عيني) **ففعل**: أي رب السلم ذلك بأن اكتاله ثم اكتاله لنفسه. (ط، عيني)

غائبٌ لم يكن قبضاً بخلاف المبيع، ولو أسلم أمة في كُرّ، وقبضت الأمة، فتقايلا، فماتت، أو ماتت قبل الإقالة بقي وصحّ، ....
رجل إلى رجل — أي كر بر مثلا — الأمة — ثم تقايلا بعد موتها

لم يكن قبضاً: [أي لا يكون ذلك قبضا لرب السلم وحقه، وعليه أن يكيله ثانيا بحضرته. (ط، عيني)] أي إذا أمر رب السلم المسلم إليه أن يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال المسلم إليه في ظرف رب السلم في حال غيبته لا يكون ذلك قبضاً من رب السلم لحقه؛ لأن حقه في ذمة المسلم إليه، ولا يملكه إلا بالقبض، فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح، فيكون المسلم إليه مستعيراً للظرف، فجعل فيه ملك نفسه كالدائن إذا دفع كيساً إلى المديون، وأمره أن يزن دينه، ويجعله فيه، فإنه لا يصح، ولو كان رب السلم حاضراً، وكاله المسلم إليه بحضرته، وخلى بينه وبين الطعام، يصير قابضاً؛ لأن التخلية له، وفي بعض النسخ: "لم يكن قضاء" مكان "لم يكن قبضا" أي لا يكون أداء لحقه مطلقا، سواء كان فيه طعام لرب السلم أو لا.[رمز الحقائق: ٢/٧٧] (فتح)

بخلاف المبيع: أي إذا اشترى رجل براً معيناً، ودفع إلى البائع ظرفاً، وأمره أن يكيله، ويجعله في الظرف، ففعل البائع ذلك والمشتري غائب صح، ويكون قضاء لحقه؛ لأن المشتري ملك البر بنفس الشراء، فيصح أمره لمصادفته ملكه، فيكون قابضاً بجعله في ظرفه، ويكون البائع وكيلا في إمساك ظرفه، فيكون الظرف في يد المشتري حكما، فكان الواقع فيه واقعاً في يده حكماً، ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح؛ لأن البائع نائب عنه في الكيل، ألا ترى أنه لو أمره بالطحن أو بإلقائه في البحر ففعل، يكون على الآمر في الشراء، وعلى المأمور في السلم، وليس ذلك إلا باعتبار صحة الأمر في الشراء وعدمها في السلم.

فإن قلت: البائع لا يصح أن يكون وكيلا له في القبض، حتى لو وكله به نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له، فكيف يتصور أن يكون وكيلا له هنا؟ قلت: لما صح أمره؛ لكونه مالكا له صار وكيلا له ضرورة، وكم من شيء يثبت ضمنا وإن لم يثبت قصدا، وإن أمره المشتري أن يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصر قابضا؛ لأن المشتري صار مستعيرا للظرف عن البائع و لم يقبضه فلا يصح العارية؛ لأنها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو أمره أن يكيله وأن يجعله في ناحية من بيت البائع. (عيني، عناية)

فتقايلا: أي تقايل المسلم إليه ورب السلم السلم. (عيني) **فماتت:** في يد المسلم إليه قبل أن يقبضها رب السلم بحكم الإقالة. (ط،عيني) **بقي:** [الإقالة على حالها فيما تقايلا فماتت. (عيني)] أي لو أسلم رجل أمة في كر حنطة وقبض المسلم إليه الأمة فتقايلا عقد السلم ثم ماتت الأمة قبل أن يقبضها رب السلم بحكم الإقالة، أو ماتت قبل ذلك ثم تقايلا بعد موتها، بقي عقد الإقالة في المسألة الأولى، وصح الإقالة بعد موتها في المسألة الثانية، ويجب على المسلم إليه قيمة الأمة يوم قبضها في المسألتين؛ لأن شرط صحة الإقالة بقاء العقد، وهو يبقى ببقاء المعقود والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه، وهو باق في ذمة المسلم إليه بعد هلاك الأمة، فصحت الإقالة ابتداء،=

وعليه قيمتُها، وعكسُه شراؤها بألف، والقولُ لمدعي الرّداءة والتأجيل، لا لنافي الوصفِ والأجل.

ط س م
المسلم إليه
وهو الرداءة

= وكذا يبقى بعد الهلاك؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء، فإذا انفسخ العقد يجب على المسلم إليه ردّ الجارية، وقد عجز بموتها، فيجب عليه قيمتها؛ لقيامها مقامها. [رمز الحقائق: ٧٧/٢] (فتح)

قيمتها: :أي قيمة يوم قبضها في الصورتين. (ط، عيني) **وعكسه شراؤها إلخ**: [أي عكس الحكم المذكور، وفي بعض النسخ: "عكسها" أي عكس مسألة السلم. (عيني)] صورته: اشترى أمة بألف ثم تقايلا فماتت الأمة في يد المشتري بطلت الإقالة، ولو تقايلا بعد موتها فالإقالة باطلة أيضا؛ لأن المعقود عليه فيها هي الأمة، فلا تصح الإقالة بعد هلاكها ابتداء وبالهلاك بعدها تبطل ولا تبقى؛ لانعدام المحل، فكانت عكس الأول، أي إقالة السلم بخلاف بيع المقايضة - أي بيع العروض - بالعروض حيث تصح الإقالة فيه ابتداء بعد هلاك أحدهما، ولا يبطل به؛ لأن كل واحد من العوضين فيه معقود عليه؛ لكونه مبيعاً من وجه، فيبقى العقد ببقاء أحدهما.

والحاصل: أن هذا الجنس منقسم على أربعة أقسام: الأول: الإقالة في السلم، والثاني: الإقالة في بيع المقايضة، والثالث: الإقالة في بيع العين بالثمن، وقد ذكرنا حكم هذه الثلاثة، والرابع: الإقالة في الصرف، وحكمه: أنهما إذا تقايلا فيه بعد هلاك أحد البدلين أو كليهما، أو هلك البدلان أو أحدهما بعد الإقالة قبل الاسترداد، صحت الإقالة؛ لأن المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر، وذلك غير معين، فلا يتصور هلاكه، والمقبوض غيره، فلا يمنع هلاكه صحة الإقالة. [رمز الحقائق: ٧٨/٢] (فتح) **بألف**: فالحكم فيها: ولو ماتت الأمة قبل القبض بطلت الإقالة، ولو كان التقايل بعد موتها لا يصح. (عيني)

والقول لمدعي الرداءة: [بأن قال: هو شرطنا طعاما رديئاً، وقال آخر: لم نشترط شيئاً. (عيني)] الرداءة مثال، حتى لو قال أحدهما: "شرطنا جيداً" وقال الآخر: "لم نشترط شيئاً" فالحكم كذلك، وإنما كان القول لمدعي الوصف والأجل؛ لأنه مدعي الصحة؛ إذ السلم لا يجوز إلا مؤجلاً موصوفاً، فكان الظاهر شاهداً له؛ لأن الفاسد حرام، والظاهر من حال المسلم تجنب الحرام. **والتأجيل**: أي والقول لمدعي التأجيل بأن قال هو: شرطنا التأجيل، وقال الآخر: لم نشترط شيئاً. (عيني)

لا لنافي الوصف إلخ: أي لا يكون القول لمنكر وصف المسلم فيه والأجل، مطلقاً أيهما كان، والأصل فيه أنهما إذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمدعي الصحة، فإن خرج كلام أحدهما مخرج التعنت كان باطلاً، وكان القول قول من يدعي الصحة، وإن خرج كلام أحدهما مخرج الخصومة فكذلك عند أبي حنيفة إذا اتفقا على عقد واحد، وعندهما: القول للمنكر.

ثم تفصيل المسألة: أن تقول: لو أسلم دراهم إلى أجل في كر حنطة، فقال المسلم إليه: شرطنا رديئاً، وقال رب السلم: =

وصحّ السّلمُ والاستصناع في نحو خفّ وطست وقمقمة، .... (ز ف ك) (بالإجماع)

= لم نشترط شيئاً، كان القول قول المسلم إليه؛ لأن رب السلم متعنت في إنكاره الصحة، وفي عكسه بأن ادعى رب السلم شرط الرداءة، وأنكر المسلم إليه الشرط أصلاً، كان القول لرب السلم عند أبي حنيفة؛ لأنه يدعي الصحة، وعندهما: القول للمسلم إليه؛ لأنه منكر، ولو قال المسلم إليه: لم يكن له أجل، وقال رب السلم: له أجل، كان القول لرب السلم عندهم بالاتفاق؛ لأن المسلم إليه متعنت في إنكاره ما ينفعه، وهو الأجل، وهو حق له، فكان باطلاً، وفي عكسه بأن ادعى المسلم إليه الأجل، وأنكره رب السلم، فالقول للمسلم إليه عند أبي حنيفة، وعندهما: القول لرب السلم؛ لأنه ينكر حقاً عليه، وهو الأجل، وكان القول قوله. [رمز الحقائق: ٧٨/٢] (فتح)
وصح السلم إلخ: أما السلم؛ فلأنه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره، فوجب القول بجوازه إذا اجتمعت شرائطه فيه، وأما الاستصناع: فللإجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، وهو من أقوى الحجج، وقد استصنع رسول الله ﷺ خاتماً ومنبراً، والقياس أن لا يجوز؛ لأنه بيع المعدوم، وبه قال زفر والثلاثة، ولكن ترك العمل بالقياس بما ذكرنا.[رمز الحقائق: ٧٩/٢]
وصورة الاستصناع: أن يجيء إنسان إلى إسكاف، فيقول له: اخرز لي خفين من أديمك، ويبين له صفتهما وقدرهما، ويبين الثمن، أو يجيء إلى الصفار ويقول له: اصنع لي آنية من صفر، ويبين له قدره وصفته ونوعه وجنسه وأجله ويبين الثمن. ثم الاستصناع على نوعين: استصناع فيما فيه تعامل كما إذا استصنع في نحو خف، وهو جائز، واستصناع فيما ليس فيه تعامل، وهو فاسد بالاتفاق، كما إذا طلب من الحائك أن ينسج له ثوباً بغزل من عنده، أو طلب من الخياط أن يخيط له قميصاً من كرباس من عنده، فهذا فاسد بالاتفاق. (عيني، فتح)
الاستصناع: وهو أن يطلب من الصانع أن يصنع له شيئاً بثمن معلوم. (عيني)
وطست وقمقمة: [إن كان يعرف بالوصف، وإن كان لا يعرف بالوصف فلا يجوز. (مسكين)] الطست - بفتح الطاء - مؤنثة أعجمية، جمعها: طاس وطوس، وقد يقال: "طسوت" ويجوز فيه السين المهملة والمعجمة، وفي "الصراح": "القمقمة" بضمتين كماسه يعنى كاسه چوبين، أي يجوز السلم والاستصناع في مثل طست وقمقمة وغير ذلك من الأواني فيما فيه تعامل الناس، وما لا تعامل فيها لا يجوز الاستصناع فيه، ولكن يجوز فيه السلم إذا اجتمعت شرائطه، والصحيح أن الاستصناع بيع لا عدة.
وقال الحاكم الشهيد: إنه وعد وليس ببيع، وقيل: إنما ينعقد بيعاً إذا أتى به مفروغاً بالتعاطي، ولهذا يثبت الخيار فيه لكل واحد منهما، والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور، وقيل: هو العمل، ولهذا يبطل بموت أحدهما، والأول أصح، ولهذا لا يشترط أن يعمله بعد العقد، حتى لو جاء به مفروغاً لا من صنعته، أو من صنعته قبل العقد، فأخذه جاز، وللمستصنع الخيار، وهو لا يثبت إلا في العين، وإنما يبطل بموت أحدهما؛ لأن له شبهاً بالإجارة من حيث أن فيه طلب الصنعة. (عيني، فتح، محشي)

وله الخيارُ إذا رآه، وللصّانع بيعُه قبل أن يراهُ، ومؤجّله سّلَمٌ.
المصنوع المستصنع

وله الخيار إذا رآه: [أي وإذا عمله الصانع للمستصنع فللمستصنع له خيار الرؤية. (معدن)] أي للمستصنع الخيار بعد رؤية المصنوع إن شاء أخذه وإن شاء تركه؛ لأنه اشترى ما لم يره بخلاف السلم؛ لأنه دين في الذمة، ولا خيار للصانع؛ لأنه باع ما لم يره، وهو الأصح بناء على جعله بيعا لا عدة، وعن أبي حنيفة: أن له الخيار أيضاً؛ لأنه يلحقه الضرر بقطع الصرم وإتلاف الخيط ونحوه.

وعن أبي يوسف: أنه لا خيار لواحد منهما، أما للصانع فلأنه بائع، ولا خيار لمن باع ما لم يره، وأما المستصنع فلأن الصانع أتلف ماله ليصل إلى بدله، فلو ثبت له الخيار تضرر الصانع فربما لا يرغب فيه غير المستصنع، والصحيح أن للمستصنع الخيار دون الصانع. [رمز الحقائق: ٢/٧٩] (فتح، عناية)

وللصانع بيعه إلخ: لأنه لا يتعين إلا باختيار المستصنع، وإنما قيد بـ"قبل أن يراه"؛ لأنه إذا رآه واختاره صار متعينا ولم يبق للصانع فيه حق البيع، فليس له أن يبيعه؛ لأنه بالإحضار أسقط خياره ولزم من جانبه، فإذا رضي به المستصنع ثبت اللزوم في حقه أيضاً. (عيني، فتح)

ومؤجله سلم: أي إذا ضرب الأجل في الاستصناع الذي فيه تعامل فهو سلم عند أبي حنيفة، وقالا: هو استصناع؛ لأنهما عقدان مختلفان اسماً وحكماً، فلا ينعقد أحدهما بالآخر، وله: أنه أمكن تصحيحه سلماً وأمكن تصحيحه استصناعاً، وجعله سلماً أولى؛ لأنه عقد جاءت به السنة، والاستصناع ثبت بتعامل الناس لا بالحديث أي بقول النبي ﷺ، وأما ما ثبت بفعله فهو غريب، والمراد من الأجل ما يصلح أن يكون في السلم، وهو الشهر كما مر، وإن ضرب الأجل في الاستصناع الذي لا تعامل فيه فهو سلم بالاتفاق؛ لأن الاستصناع فيه لا يجوز إجماعاً، فتعين حمله على السلم تحرياً للجواز، وإنما الخلاف فيما فيه تعامل كالخف ونحوه؛ لأنه يحتمل الوجهين.

وفائدة الخلاف: أنه يشترط عنده جميع شرائط السلم كقبض رأس المال واستقصاء الوصف وتعيينه قبل الافتراق وغيره، ولا يكون له خيار رؤية، وإن كان الأجل أقل كان استصناعاً إن جرى فيه التعامل، وإلا ففاسد، وهذا إذا ذكر الأجل على سبيل الاستمهال أي تأخير المطالبة بالتسليم، وإن ذكره على وجه الاستعجال بأن قال: على أن تفرغ عنه غداً أو بعد غد يكون استصناعاً؛ لأن ذكر الأجل حينئذ للفراغ لا لتأخير المطالبة، وقيل: إن ذكر أدنى مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع، وإن كان أكثر من ذلك، فهو سلم، وفصل الهندواني: أن ذكر الأجل إن كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال، فلا يصير سلماً، وإن كان من قبل الصانع فهو للاستمهال، فيكون سلماً. [رمز الحقائق: ٢/٨٠] (فتح)

باب المتفرّقات

صحّ **بيعُ الكلب والفهد** والسّباع والطّيور. **والذميّ** كالمسلم في بيع غير الخمر.....
سواء علمت أولا

باب المتفرقات: أي في بيان أحكامها من أبواب شتى. (عيني) كان من دأب أهل التصنيف ذكر ما شذ من الأبواب في آخر الكتاب. (مسكين) **بيع الكلب:** لأنه مال متقوم آلة الاصطياد كالبازي، وعند الشافعي: لا يجوز بيعه أصلاً؛ لنهيه عليه السلام عن بيع الكلب، فقال: "إن من السحت مهر البغي وثمن الكلب" وبه قال أحمد، ولنا: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام "نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية"، رواه الدار قطني.

وفي رواية: "إلا كلب الضاري والمعلّم"، وما رواه محمول على ابتداء الإسلام حين كان عليه السلام أمر بقتل الكلاب، ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم؛ لأن المعلم محل للبيع؛ لكونه منتفعاً به حقيقة وشرعا فيكون مالا، وأما غير المعلم؛ فلأنه ينتفع به بغير الاصطياد، فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه، ويمنع الأجانب عن الدخول في بيته، ويخبر عن الجائي بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع به، وشرط شمس الأئمة لجواز بيع الكلب أن يكون معلماً أو قابلاً للتعليم، وعن أبي يوسف: لا يصح بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم؛ لأنه لا ينتفع به، فصار كالهوام المؤذية، وهو الصحيح من المذهب، وإذا أتلف الرجل كلب الرجل يضمن عندنا قيمته خلافاً للشافعي. [رمز الحقائق: ٢/٨٠] (فتح، عناية)

والفهد إلخ: [أي وصح بيع الفهد، وكذا بيع الفيل. (ط، عيني)] لأنها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعاً، فيكون مالاً متقوماً، ومحل البيع، وكذا يصح بيع الفيل؛ لأنه ينتفع به حملاً وركوبا، وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة: في رواية: يجوز؛ لأنه يمكن الانتفاع بجلده، وفي رواية: لا يجوز؛ لأنه للتلهي وهو محظور، والصحيح هو الأول، وبيع الهرة جائز؛ لأنها ينتفع بها في دفع مؤذيات البيت وبجلدها، ويجوز بيع كل ذي ناب من السباع كالأسد والفهد والضبع والذئب، وذي مخلب من الطيور؛ لجواز الانتفاع بها شرعاً إلا الخنزير، فإنه نجس العين، ولا يجوز الانتفاع به، فكذا لا يجوز بيعه.

ولا يجوز بيع هوام الأرض كالخنافس، ولا هوام البحر كالسرطان، وكل ما عدا السمك وإن لم تكن مؤذية ويجوز بيع ما له ثمن كالسقنقور ويجوز بيع الحيات إن انتفع بها في الأدوية، وإلا لا، وفي "الأجناس": لا ينبغي لأحد أن يتخذ كلباً في داره؛ لقوله عليه السلام: "من اقتنى كلباً بغير صيد نقص من أجره كل يوم قيراطان" إلا أن يخاف من اللصوص أو من غيرهم، فلا بأس بأن يتخذه. (عيني، فتح)

والسباع: من البهائم بسائر أنواعها حتى الهرة. (ط، مسكين) **والذمي** إلخ: [أي في انعقاد بيعه وشرائه، وثبوت الخيارات الثلاث، وفساد بيعه بما يفسد به بيع المسلم. (معدن)] لقوله عليه السلام: "فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين"، ولأنهم مكلفون يعني بالمعاملات بالاتفاق، محتاجون إلى ما تبقى به نفوسهم كالمسلم =

والخنــزير ولو قال: بع عبدك من زيد بألف على أني ضامنٌ لك مائةً سوَى الألف،
شخص لغيره مثلا أي ألف درهم أي مائة درهم الثمن
فباع صحّ بألف **وبطل الضمانُ**، **وإن زاد** من الثمن، فالألف على زيد، والمائة .....
أي البيع أي بألف درهم هذا القائل يجب يجب

= ولا تبقى الأنفس إلا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى، ولا تحصل هذه الأشياء إلا بمباشرة الأسباب المشروعة، ومنها البيع، فيكون مشروعاً في حقهم كما في حق المسلمين، فكلما جاز لنا من البياعات الصرف والسلم ونحوهما من أنواع التصرفات جاز لهم، وما لا يجوز لنا من الربا وغيره لا يجوز لهم إلا في الخمر والخنزير، فإن عقدهم فيهما كعقد المسلمين على العصير والشاة؛ لأنهما أعز الأموال عندهم، وقد أمرنا بتركهم وما يعتقدون، دل على ذلك قول عمر ﷺ لعماله حين حضروا إليه. وقال لهم: يا هؤلاء! إنه بلغني أنكم تأخذون في الجزية الميتة والخمر والخنزير، فقال بلال ﷺ: أجل، إنهم يفعلون ذلك، فقال: لا تفعلوا ذلك، ولكن ولوا أربابها بيعها، ثم خذوا الثمن منهم. (عيني، عناية)

والخنــزير: والميتة التي لم تمت حتف أنفها. (ط) **ولو قال إلخ**: صورته: أن يطلب إنسان من آخر شراء عبده بألف درهم وهو لا يبيع إلا بألف ومائة، والمشتري لا يرغب فيه إلا بألف، فيجيء آخر ويقول لصاحب العبد: بع عبدك هذا من هذا الرجل بألف على أني ضامن لك مائة سوى ألف، فباع الرجل عبده بهذا الشرط، يصح بألف ويبطل ضمان المائة من الضمين؛ لأن الزيادة ليست من الثمن، بل هو التزام للمال ابتداء، وهو رشوة، وهي حرام، فلا يصح الضمان، فيأخذه من المشتري بألف، وليس على الضمين شيء. (عيني، عناية)

وبطل الضمان: أي يأخذ البائع الألف من المشتري ولا شيء على الضامن. (ط) **وإن زاد إلخ**: بأن قال هذا القائل في الصورة المذكورة: بع عبدك من هذا الرجل مثلاً بألف درهم على أني ضامن لك مائة من الثمن سوى الألف، صح البيع، والألف يجب على المشتري، والمائة تجب على الضامن؛ لأن الزيادة كما تجوز من المشتري وإن لم يسلم له بمقابلتها شيء تجوز من الأجنبي إذا لم يسلم له شيء بمقابلة البدل، فصار كبدل الخلع حيث يجوز اشتراطه على الأجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة؛ إذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة البدل، لكن من شرط صحة الزيادة أن تقابل بالمبيع صورة وتسمية.

فإذا قال الرجل: "من الثمن" فقد وجد شرطها فتصح، وإذا لم يقل: "من الثمن" لم يوجد شرطها فلا تصح، وعند زفر والشافعي: لا يجوز الزيادة أصلاً، ولا يلزمه، وهذا مبني على أن الزيادة لا تصح ولا تلتحق بأصل العقد عندهما وتصح عندنا، فإذا جازت الزيادة من الأجنبي لا يرجع بها على المشتري، ولا تظهر في حق حبس البائع المبيع والمرابحة والشفعة إلا إذا كانت بأمر المشتري، فإنها تظهر في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويرابح عليها وعلى الألف، ولا يطالب البائع المشتري بالزيادة وإن كانت بأمره. (عيني، فتح)

على الضّامن، ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده، ومن اشترى عبداً فغاب، فبرهن البائع على بيعه، وغيبتُه معروفة، لم يُبَع لدين البائع، وإلا بيع لدينه، ولو غاب

زف · لمشتريها · أي أقام البينة · الواو للحال · أي العبد · لا يبيعه القاضي · باعه القاضي لدين البائع

ووطء زوج إلخ: صورته: اشترى أمة، فزوجها المشتري قبل القبض، صح النكاح؛ لوجود الملك في الرقبة على الكمال، بخلاف البيع حيث لا يجوز، فإذا جاز النكاح، فإن وطئها الزوج كان المشتري قابضاً للأمة؛ لأن الوطء من الزوج إنما حصل بتسليط المشتري، فصار منسوباً إليه كأنه فعله بنفسه. **لا عقده:** أي وإن لم يطأها الزوج بعد النكاح فليس مجرد عقد زوج الأمة المشتراة بقبض؛ لأنه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب النقصان في الذات، وإن كان القياس أن يكون قبضاً بنفس التزويج؛ لأنه تعييب حكمي، بخلاف التدبير والإعتاق؛ لأن المالية قد تلفت به بثبوت حقيقة الحرية أو حقه، ومن ضرورته يصير قابضاً. [رمز الحقائق: ٨٢/٢] (فتح)

عبداً: أي منقولا؛ إذ العقار لا يبيعه القاضي. (ط) **فغاب**:أي المشتري قبل القبض وقبل أداء الثمن. (عيني)

على بيعه: أي على أنه باع هذا العبد من فلان، وأنه غاب قبل أن ينقد الثمن. (عيني) **وغيبته معروفة:** فطلب البائع من القاضي أن يبيعه لدينه. (عيني) **لم يبع لدين البائع:** أي إذا اشترى عبداً، فغاب المشتري قبل قبضه وأداء ثمنه، وأقام البائع البينة على ذلك حال كون المشتري غائباً غيبة معروفة، وطلب المشتري من القاضي بيع العبد في دينه، لم يبع القاضي العبد في دين البائع؛ لأن البائع يصل إلى حقه بالذهاب إلى المشتري، فلا حاجة إلى بيع العبد؛ لأن فيه إبطال حق المشتري في العبد.

وإلا بيع لدينه: أي وإن لم تكن غيبة معروفة يعني لا يدرى مكانه، باع القاضي العبد لدين البائع؛ لأن القاضي نصب ناظراً للعاجزين الذين عجزوا عن النظر لأنفسهم، والحاجة إلى النظر ماسة لهما جميعاً، أما المشتري: فلأن العبد ملكه، وهو محتاج إلى النفقة، فيتخلص منها، ويبرأ ذمته من دين البائع، وأما البائع: فيصل به إلى حقه، ويتخلص عن سقوط حقه في الثمن إذا هلك المبيع في يده.

فإن قلت: القضاء على الغائب لا يجوز؟ قلنا: ليست بينة البائع ههنا للقضاء على الغائب، وإنما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال. فإن قلت: هذا البيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع؟ قلت: ليس هذا البيع بمقصود هنا؛ لأن المقصود إحياء حقه، وفي ضمنه يصح بيعه، والشيء قد يصح ضمنا وإن لم يصح قصدا، ثم إذا باع القاضي العبد وأعطى ثمنه للبائع، فإن فضل شيء يمسكه للمشتري الغائب؛ لأنه بدل ملكه، وإن لم يف ثمنه الثاني بالدين وبقي شيء من الدين، يتبع البائع المشتري إذا ظفر به. (عيني، فتح)

ولو غاب إلخ: قيد بالغيبة؛ لأنه لو كان حاضراً لا يقبضه، ويكون متبرعاً بما أدى بالاتفاق، وقيد بـــ"أحد المشتريين"؛ لأن أحد المستأجرين لو غاب قبل نقد الأجرة، فنقد الحاضر جميعاً كان متبرعاً، وقوله: "حتى ينقد" أي يؤدي، وهو في الأصل تميز جيد الدراهم من رديئها، ثم استعمل في معنى الأداء، وهذا قول الطرفين، وقال أبو يوسف: =

أحدُ المشتريين، **فللحاضر** دفع كل الثمن **وقبضَه وحبسَه**، حتى ينقد شريكه. ومن
أي يجوز للحاضر قبض المبيع كله المبيع
باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة، **فهما نصفان**، وإن قضى **زيفاً عن جيّد، وهو**
ولم يعين أي الذهب والفضة
لا يعلم، **وتلف، فهو قضاء**،..............................

= إذا نقد الحاضر كل الثمن لم يأخذ إلا نصيبه من المبيع بطريق المهايأة، وكان متبرعاً فيما أدى عن صاحبه، والخلاف في مواضع: أحدها: في قبض جميع المبيع على تقدير إيفاء كل الثمن. والثاني: في حبس نصيب الغائب عنه إذا حضر. والثالث: في الرجوع عليه إذا أدى. والرابع: في إجبار البائع على قبول ما أداه الحاضر من نصيب الغائب. والخامس: في إجبار البائع على تسليم نصيب الغائب إذا أوفاه الثمن كله، فعندهما: يجبر، وعند أبي يوسف:لا؛ إذ الحاضر قضى ديناً على الغائب بغير أمره فكان متبرعاً فيه، ولا يجبر على التبرع، ولا رجوع في المتبرعات، وهو أجنبي عن نصيبه فلا يقبضه، ولهذا لو كان حاضراً يكون متبرعاً بالإجماع.
ولهما: أن الحاضر مضطر إلى أداء كل الثمن؛ لأن للبائع حق حبس كل المبيع إلى أن يستوفي كل الثمن، فلا يكون متبرعاً بالاضطرار؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع بملكه إلا بأداء الجميع، وهذا إذا كان الثمن حالاً، أما لو كان مؤجلاً فليس للحاضر دفعه وإن حل الأجل؛ لأن البائع لا يملك الحبس. (عيني، فتح)
حبسه: أي وله حبس المبيع عن شريكه إذا حضر. (عيني) **فهما نصفان:** [فيجب من كل منهما خمس مائة مثقال. (ط)] لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء، فيجب من كل واحد منهما نصفه؛ لعدم الأولوية، ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها، وهذا الانقسام ثابت في كل ما يقربه من المكيل والموزون والمعدود قرضاً أو سلماً أو غصباً أو وديعةً أو مهراً أو وصيةً أو كفالةً، ومنه ما لو قال: علي كر حنطة وشعير وسمسم، كان عليه الثلث من كل، بخلاف ما إذا اشترى جارية بألف من الذهب والفضة، حيث يجب من الذهب مثاقيل، أي خمس مائة مثقال، ومن الفضة دراهم؛ لأنه أضاف الألف إليهما، فيصرف إلى الوزن المعهود من كل منهما، والمعهود في الذهب المثقال، وفي الفضة الدراهم وزن سبعة. (عيني، فتح)
زيفاً: وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار. (عيني) **عن جيد:** بأن كان له دراهم جياد على رجل فقضاه زيوفا بدلا عن جياد. (عيني) **وهو:** أي الذي قبض زيوفا لا يعلم أنها زيوف. (محشي) **وتلف:** أي الزيوف عنده بأن هلك أو أنفق ثم علم بالعيب. (عيني) **فهو قضاء:** صورته: رجل له على رجل آخر عشرة دراهم جياد، فقضاه زيوفا، والقابض لم يعلم فأنفقها أو هلكت، ثم علم أنها كانت زيوفا فهو قضاء لحقه، فلا يكون له غيره عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يرد مثل زيوفه، ويرجع بالجياد؛ لأن حقه يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر، إلا أنه تعذر عليه الرجوع بالجودة؛ لعدم انفكاكه، فيرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد؛ ليكون =

وإن أفرخ طير أو باض **أو تكنس** ظبيٌ في أرض رجلٍ **فهو لمن أخذه. ما يبطل**
طير في أرض رجل — أي العقد الذي
بالشرط الفاسد، ولا يصحّ تعليقه بالشرط الفاسد: ....
أربعة عشر أشياء

= مستوفيا لحقه من حيث القدر والوصف، ولهما: أن المقبوض من جنس حقه، حتى لو تساهل به في الصرف والسلم جاز، ولكن لم يبق له إلا وصف الجودة، وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ووجوب رد الزيف عليه ليأخذ الجيد إيجابا للدائن على نفسه و لم يعد في الشرع مثله. [رمز الحقائق: ٨٣/٢] (فتح، عناية)

وإن أفرخ إلخ: أي أخرج فرخه من بيضه في أرض رجل. (عيني) أو **تكنس:** أي استتر معناه في الأصل: دخل في الكناس وهو موضع الظبي، وفي نسخة: تكسر أي رجلاه، ولو كسّر أحد لكان له.

فهو لمن أخذه: [أي المذكور من الفرخ والبيض والظبي لا لرب الأرض؛ لأنه مباح سبقت يده إليه. (عيني)] هذا إذا لم تكن أرضه مهيأة لذلك، فإن كانت مهيأة للاصطياد فهو له؛ لأن الحكم لا يضاف إلى السبب الصالح إلا بالعقد، ألا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فتعلق بها صيد، أو حفر بئراً للماء فوقع فيها صيد لا يملكه، ولا يجب عليه الجزاء إن كان محرماً، وإن قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء.

وكذا التفصيل لو دخل صيد داره، أو وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه، فإنه لا يملكه ما لم يكفه أو كان مستعدا له، بخلاف معسل النحل في أرضه حيث يملكه، وإن لم تكن أرضه معدة لذلك؛ لأنه من زيادات الأرض حتى يملكه تبعاً لها، كالأشجار النابتة فيها أو التراب المجتمع فيها بجريان الماء وإن لم تكن أرضه معدة لذلك. (عيني، فتح)

ما يبطل بالشرط الفاسد: والأصل فيه: أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسد؛ لما روي أنه ﷺ "نهى عن بيع وشرط"، وما كان مبادلة مال بغير مال، أو كان من التبرعات، لا يبطل بالشروط الفاسدة؛ لأن الشروط الفاسدة من باب الربا؛ لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط الفاسدة زيادة ما لا يقتضيه العقد، فيكون فيه فضل خال عن العوض، وهو الربا، ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال ونحو ذلك، ولا في التبرعات فيبطل الشرط. [تبيين الحقائق: ٥٤٢/٤] وأصل آخر: وهو أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات.

وإذا عرف هذا، فنقول: البيع مبادلة مال بمال، فيفسد بالشروط الفاسدة لما روينا، ويجوز تعليقه بالشرط مطلقاً إن كان الشرط بكلمة "إن"، سواء كان الشرط نافعاً أو ضاراً إلا في صورة واحدة، وهو أن يقول: بعت منك هذا إن رضي فلان، فإنه يجوز إذا وقّته بثلاثة أيام؛ لأنه اشتراط الخيار للأجنبي، وهو جائز، وإن كان الشرط بكلمة "على"، فإن كان الشرط مما يقتضيه العقد، أو يلائمه، أو فيه أثر، أو جرى التعامل به كتسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار، لا يفسد، ويجوز الشرط، وإن كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به، فإن كان في الشرط منفعة لأهل الاستحقاق فسد البيع، وإلا فلا. (فتح)

البيع والقسمة والإجارة والإجازة والرّجعة والصلح عن مال والإبراءُ عن الدين

بمال

البيع: أي الأول: البيع بأن باع عبداً وشرط استخدامه شهرا فالبيع فاسد. (عيني) **والقسمة**: [أي الثاني: القسمة بين الشريكين؛ لأن القسمة فيها معنى المبادلة، فصار كالبيع، فيفسد بالشرط الفاسد. (عيني)] بأن كان للميت دين على الناس والعين، فاقتسموا التركة من الدين والعين، وشرطوا أن يكون الدين لأحدهم والعين للباقين، فهذا فاسد، وصورة تعليقها بالشرط: بأن اقتسموا الدار، وشرطوا فيها رضاء فلان، فهذا فاسد أيضاً؛ لأن القسمة فيها معنى المبادلة، فصار كالبيع، فيفسد بالشرط الفاسد.

والإجارة: [أي الثالث: الإجارة بأن آجر داره بشرط أن يقرضه المستأجر أو يهدي إليه. (عيني)] كمن استأجر أرضا للزراعة على أن يردها مكروبة أو علق إجارتها لقدوم زيد، وينبغي أن يستثني من عدم صحة التعليق ما لو قال للغاصب: فرغها وإلا فأجر كل شهر كذا، فلم يفرغ وجب المسمى. [رمز الحقائق: ٨٤/٢] (فتح)

والإجازة: [أي الرابع:] بالزاء المعجمة بأن باع فضولي عبده، فقال المولى: أجزت البيع إذا جاء رأس الشهر، أو علق إجازته بشرط مثل: أن يقول: إن قدم زيد، وكل ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يصح تعليق إجازته، حتى لو زوج بنته البالغة بلا إذنها فبلغها الخبر، فقالت: "أجزت إن رضيت أمي" بطلت الإجازة؛ إذ التعليق يبطل الإجازة اعتباراً بابتداء العقد. (عيني، فتح) **والرجعة**: [أي الخامس: الرجعة بأن قال: إن رضيت ضربتك فقد رجعتك. (مسكين)] واعترض صاحب "البحر" [٢٦٥/٦] على المصنف في ذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط بناء على أنها تصح مع الإكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح، فلو بطلت بالشرط الفاسد لما صحت مع الهزل.

وأجاب في "النهر" [٥٢٢/٣] بالتفرقة بينها وبين النكاح في أنه لا يشترط شهود للرجعة، ولا يجب بها عوض مالي، فتبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح، وصورته: بأن قال للمطلقة الرجعية: راجعتك على أن تقرضي كذا، أو علقها بقدوم زيد؛ لأنها استدامة الملك، فتكون معتبرة بابتدائه، فكما لا يجوز تعليقها ابتداء فكذا لا يجوز تعليقها انتهاء أيضاً. [رمز الحقائق: ٨٤/٢] (فتح)

والصلح عن مال: [أي السادس: الصلح إلخ؛ لأنه معاوضة مال بمال فيكون بيعا. (عيني)] وهذا فيما إذا كان عن مال بمال على خلاف الجنس بأن قال: صالحتك على أن تسكني في الدار سنةً، أو إن قدم زيد؛ لأنها معاوضة مال بمال فيكون بيعاً، فيبطل بالشرط، وإن كان على جنسه، فإن كان أقل من المدعا به كان حطاً وإبراء، وإن بمثله كان قبضاً واستيفاء، وإن بأكثر منه كان رباً. (عيني، فتح)

والإبراء عن الدين: [أي السابع:] الإبراء بأن قال: أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهراً أو إن قدم فلان؛ لأنه تمليك من وجه، إسقاط من وجه، فوجب العمل بالشبهين بقدر الإمكان فقلنا: لا يحتمل التعليق بالشرط إذا كان تعليقه بصريح الشرط عملا بشبه التمليك، ويحتمل التقييد بالشرط عملا بشبهه الإسقاط، وذلك إذا لم يكن ثمه حرف الشرط، فلو قال لمديونه: "أدّ غدا نصفه على أنك بريء من الفضل" ففعل برئ؛ لأنه لم يعلق البراءة =

وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف والتحكيم.

= بصريح الشرط بل أتى بالتقييد، ولو قال: "إن" أو "إذا" أو "متى أديت" لا يصح؛ لأنه أتى بصريح الشرط وهي لا تحتمل التعليق بالشرط. (عيني، فتح، عناية)

وعزل الوكيل: [أي الثامن:] بأن قال لوكيله: عزلتك على أن تهدي إلي شيئاً، أو إن قدم فلان؛ لأنه ليس مما يحلف به، فلا يجوز تعليقه بالشرط. [رمز الحقائق: ٨٥/٢] وهذا إحدى الروايتين، وفي رواية السرخسي: يجوز، وقال في "البحر" [٢٦٩/٦]: وكونه مما يبطل بالشرط الفاسد خطأ، وأنه يجب أن يذكر في القسم الثاني؛ لأنه إنما يبطل به ما كان من باب التمليك، والعزل ليس منه. (فتح) **والاعتكاف:** [أي التاسع: الاعتكاف بأن قال:] عليّ أن أعتكف إن قدم فلان؛ لأنه ليس مما يحلف به، فلا يصح تعليقه بالشرط.[رمز الحقائق: ٨٥/٢] وهذا ينافي صحة تعليق المنذور، فإنه يصح إجماعاً، وإذا صح تعليقه لم يبطل بالشرط، قال في "البحر": وهذا هو الموضع الثالث مما أخطئوا فيه في بيان ما لا يصح تعليقه، والخطأ هنا أقبح من الأولين؛ لكثرة الصرائح بصحة تعليقه، والحق: أن كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف، وإن كانت الأخرى هي التي عليها الأكثر. (فتح)

والمزارعة والمعاملة: [أي العاشر: المزارعة بأن قال: زارعتك أرضي إن قدم فلان. (عيني) والحادي عشر: المعاملة وهي المساقاة كقوله: ساقيتك شجري إن قدم فلان. (عيني)] لأنهما إجارة، فيكونان معاوضة مال بمال، فيبطلان بالشرط ولا يصح تعليقها به بأن شرط في المزارعة على العامل الحصاد والدياس والتذرية، فيفسد العقد في ظاهر الرواية، وهذا في شرط النافع لأحدهما، ولو شرطا ما لا ينفع كما لو شرطا أن لا يسقي أحدهما حصته لا تفسد، والمعاملة هي المساقاة بأن دفع إلى رجل نخله معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه، فما أخرج الله تعالى من الثمر، فهو بينهما نصفان، وعلى أن لرب الأرض على العامل مائة درهم، فهذا الشرط لا يصح. (عيني، فتح)

والإقرار والوقف: [أي الثاني عشر: الإقرار بأن قال: لفلان عليّ كذا إن أقرضني كذا. (عيني) والثالث عشر: الوقف بأن قال: أوقفت داري إن قدم فلان. (عيني)] لأنهما ليسا مما يحلف به، فلا يجوز تعليقهما بالشرط، صورة الإقرار: بأن قال: لفلان عليّ ألف درهم إن أمطرت السماء، أو هبت الريح، بخلاف ما إذا علق الإقرار بموته أو بمجيء الوقت، فإنه يجوز، ويحمل على أنه فعل ذلك؛ للاحتراز عن الجحود أو دعوى الأجل، فيلزمه للحال، وصورة فساد الوقف بالشرط: أن يقول: وقفت داري على كذا إن شاء الله تعالى، فلا يصح الوقف وهو المختار. (عيني، فتح)

والتحكيم: [أي الرابع عشر: التحكيم بأن قال المحكمان: إذا أهل الشهر فاحكم بيننا. (عيني)] كرجلين قالا لآخر: إن قدم فلان فاحكم بيننا في هذه الحادثة، أو قالا لعبد أو كافر: إذا أعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا، فهذا لا يصح عند أبي يوسف، وعليه الفتوى، وقال محمد: يجوز تعليقه بالشرط وإضافته إلى زمان، فصار كالوكالة، وله: أن التحكيم تولية صورة وصلح معنى؛ إذ لا يصار إليه إلا بتراضيهما بقطع الخصومة، فباعتبار الأول يصح تعليقه، وبالاعتبار الثاني لا يصح، ولا يصح بالشك والاحتمال. (عيني، فتح)

وما لا يبطل بالشرط الفاسد: القرض والهبة والصّدقة والنكاح والطلاق والخلع
أي العقد الذي
والعتق والرهن والإيصاء والوصيّة ....

بالشرط الفاسد: [أي لا توثر فيه الشرط الفاسد بل يبطل الشرط ويصح العقد، وهذه سبعة وعشرون عقدا. (عيني، فتح)] أي العقود التي لا تبطل بالشروط الفاسدة سبعة وعشرون على ما ذكره الشيخ؛ لما سبق من أن الشروط الفاسدة من باب الربا، وأنه يختص بالمبادلة المالية، وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية، فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة بل تبطل الشروط وتصح العقود، مثلاً في القرض لو قال: أقرض على أن تكتب إلى صديقك بكذا وكذا حتى يوفي الدين، يبطل الشرط ويصح القرض، وهكذا في العقود كلها، وتعليق القرض حرام، والشرط لا يلزم، وهو محمول على ما لو علقه بشرط فيه منفعة للمقرض؛ لنهيه عليه السلام عن قرض جر نفعاً. (عيني، فتح) **القرض:** الأول: القرض بأن قال: أقرضت لك بشرط أن تخدمني شهرا، فإنه يبطل الشرط. (عيني)

والهبة: [أي الثاني: الهبة بأن وهب جارية بشرط أن يكون حملها للواهب. (عيني)] وفي "الخلاصة": المختار أن شرط العوض في الهبة معتبر، وهذا مفروض فيما يصلح عوضاً كالنقود والعروض، فلو وهبت امرأة مهرها من زوجها على أن لا يطلقها وقبل الزوج، صحت الهبة طلقها أو لا؛ لأن عدم الطلاق لا يصلح عوضاً، فلا يكون شرطه معتبراً. **والصدقة:** [أي الثالث: الصدقة بأن تصدق على رجل على أن يخدمه جمعة مثلا. (عيني)] كما إذا تصدق على رجل بدراهم على أن يرد عليه شيئاً منها، فالصدقة جائز والشرط باطل. (فتح)

والنكاح: [أي الرابع: النكاح. (عيني)] بأن تزوج امرأة على أن ينفق عليها في كل شهر مائة دينار، فالنكاح جائز ونفقة مثلها، وكذا لو قال: تزوجتك على أن لا يكون لك مهر، يصح النكاح ويفسد الشرط، ويجب عليه مهر المثل كما عرف في موضعه. **والطلاق:** بأن طلق على أن لا تتزوجي بآخر بعد العدة وقبلت المرأة، طلقت، تزوجت أو لا، وبطل الشرط، وقوله: "والخلع" بأن اختلعت من زوجها بشرط أن لا يكون الولد الصغير لها، صح الخلع دون الشرط. (عيني، فتح) **والخلع:** أي السادس: خلع بأن قال: خالعتك على ألف بشرط أن يكون لي الخيار مدة كذا. (عيني)

والعتق: أي السابع: العتق بأن قال: أعتقك أن لا يكون الولاء بيننا. (مسكين) **والرهن:** أي الثامن: الرهن بأن قال: رهنت عندك عبدي بشرط أن يخدمني. (عيني) **والإيصاء:** [أي التاسع: الإيصاء بأن قال: أو صيت إليك على شرط أن تتزوج ابنتي. (عيني)] لا يقال: الوصية تمليك مع أنه يصح تعليقها بالشرط؛ لأنا نقول: ليست تمليكاً حالاً بل التزام التبرع، وإنما التمليك مآلاً بعد الموت، والعبرة للحال، فهي من الالتزامات التي يحلف بها، فيجوز تعليقها بالشرط. **والوصية:** [أي العاشرة: الوصية بأن قال أوصيت لك بثلث مالي إن أجاز فلان. (عيني)] أي الوصية بالمال؛ لأن لفظها ينبئ عن التمليك بعد الموت؛ إذ لا يتصور أن يكون للحال إلا مجازاً. (عيني، زيلعي)

والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والوكالة والإقالة والكتابة وإذن العبد في التجارة ....

والشركة: [أي الحادي عشر: الشركة بأن قال: شاركتك على أن تهديني كذا. (عيني)] بأن تفاوت المال في شركة العنان وغيرها، وشرط الربح والوضيعة نصفين، قالوا: الوضيعة فاسدة، يعني كونها نصفين فاسد؛ لأنها تتبع رأس المال في التفاوت. **والمضاربة:** [أي الثاني عشر: المضاربة. (مسكين)] بأن شرط الوضيعة على المضارب صحت المضاربة وبطل الشرط، وتكون الوضيعة على رب المال، ولو شرط من الربح عشرة دراهم، فسدت لا من حيث أنها تبطل بالشرط الفاسد؛ إذ هي لا تبطل به، بل لقطع الشركة. (فتح)

والقضاء: [أي الثالث عشر: القضاء] كما إذا ولاه الخليفة بلدة كذا على أن لا يعزل أبداً، أو ولاه مؤبداً، فالشرط باطل، وكان له عزله ولو بلا جناح. **والإمارة:** [أي الرابع عشر: الإمارة بأن قال الخليفة: (عيني)] وليتك على أن لا تركب، وقال في "البزازية": ولو شرط عليه أن لا يرتشي، أو أن لا يشرب الخمر، صح التقليد والشرط، وإن فعل شيئاً من ذلك لعزل، والقضاء والإمارة تولية وتفويض محض، فجاز إضافتهما وتعليقهما بالشرط. (زيلعي، فتح)

والكفالة:[أي الخامس عشر: الكفالة] وهي من باب الالتزامات، فيجوز إضافتها إلى الزمان، وتعليقها بالشرط الملائم، ولو كان الشرط غير ملائم، يفسد الشرط، وتصح الكفالة بأن قال: كفلت عن غريمك على أن تقرضني كذا.

والحوالة: [أي السادس عشر: الحوالة بأن قال: أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع على عهده التوى. (عيني)] وهي من الالتزامات التي لا يحلف بها، فلا يصح تعليقه، إلا أنه يستلزم الدين عليه. (عيني، زيلعي)

والوكالة: [أي السابع عشر: الوكالة. (عيني)] وهي من باب الإطلاقات ومن جملة الإسقاطات، فلو قال: وكلتك على أن تبرئني مما لك عليّ، يصير وكيلاً ويبطل الشرط. **والإقالة:**[أي الثامن عشر: الإقالة. (مسكين)] بأن اشترى رجل من آخر عبداً بألف درهم وتقابضا، ثم قال البائع: أقلني حتى أؤخر لك الثمن سنة، فقال: أقلت، جازت الإقالة دون التأخير. (زيلعي، فتح)

والكتابة: [أي التاسع عشرة: الكتابة] بأن كاتب بشرط أن لا يخرج من الكوفة إلا بإذنه، أو على أن لا يعامل فلاناً، أو على أن يعمل في نوع من التجارة، فإن الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط، فله أن يخرج من البلد، ويعمل ما شاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء، وذلك لأن هذا الشرط غير داخل في صلب العقد، وأما إذا كان داخلاً في صلب العقد بأن كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها، فإنها تفسد به؛ لأن للكتابة شبها بالبيع من حيث أن العبد مال في حق المولى، وشبها بالنكاح من حيث أنه ليس بمال في حق نفسه، فعملنا بالشبهين: فشبهها بالبيع يفسد إذا كان المفسد في صلب العقد، ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد. [رمز الحقائق: ٨٦/٢] **وإذن العبد إلخ:** [أي العشرون: إذن العبد] بأن قال لأهل السوق: أذنت لهذا العبد في التجارة بشرط أن يعلمني، صح إذنه وبطل الشرط، ولو قال لعبده: أذنت لك أن تتجر إلى شهر، =

ودعوة الولد والصّلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرّد بالعيب أو بخيار الشرط وعزل القاضي.

= أو على أن تتجر في كذا، فإن إذنه يكون عاماً في التجارات والأوقات، ويبطل الشرط. [رمز الحقائق: ٢/٨٦]

ودعوة الولد: أي الحادي والعشرون: دعوة الولد بأن قال للأمة التي ولدت منه: هذا الولد مني بشرط أن ترضى امرأتي. (عيني) **والصلح عن دم العمد:** [أي الثاني والعشرون:] الصلح بأن صالح ولي المقتول من القاتل عمداً على شيء بشرط الإقراض أو الإهداء فالصلح صحيح، والشرط فاسد، ويسقط الدم؛ لأنه من الإسقاطات، فلا يحتمل الشرط. **والجراحة:** [أي الثالث والعشرون:] الجراحة، أي وكذا يصح الصلح عن الجراحة التي فيها القصاص بأن صالح عن الموضحة على شيء بشرط الإقراض فيبطل الشرط ويصح الصلح ويسقط القصاص. (عيني، فتح) **وعقد الذمة:** [أي الرابع والعشرون:] عقد الذمة، بأن صالح الإمام على مال معلوم على أن يأخذه من الرؤوس أو من الأراضي خاصة لا يصح الشرط ويصح عقد الذمة. (عيني، مسكين)

وتعليق الرد بالعيب: [أي الخامس والعشرون:] تعليق الرد... بأن قال: إن لم أرد هذا الثوب المعيب اليوم عليك رضيت، فالشرط بالرد بسبب العيب باطل ويصح الرد. (عيني، فتح، معدن) **أو بخيار الشرط:** [أي السادس والعشرون: تعليق الرد بخيار الشرط بأن قال من له خيار الشرط رددت المبيع إن شاء فلان. (عيني)] أي تعليق الرد بخيار الشرط بأن اشترى رجل شيئاً، وشرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام، وقال: إن لم أرد المبيع اليوم فقد رضيت به، أو إن لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري، فإنه يصح الرد ويبقى خيار الشرط، ويبطل شرط سقوطه. (عيني، فتح، معدن)

وعزل القاضي: [أي السابع والعشرون: عزل القاضي] بأن قال الخليفة له: عزلتك عن القضاء بشرط رضا فلان، فإنه ينعزل ويبطل الشرط؛ لأن هذه الأشياء كلها ليست بمعاوضة مالية، فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة، وبقي مما لا يبطل بالشرط الفاسد الصلح عن جناية الغصب والوديعة والعارية إذا ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أوكفالة والحجر على المأذون وتسليم الشفعة والنسب، ثم اعلم أن الشيخ ؒ ذكر هنا ثلاثة أشياء: الأول: ما يبطل بالشروط الفاسدة، والثاني: ما لا يصح تعليقه بالشرط، والثالث: ما لا يبطل بالشروط الفاسدة.

وبقيت هنا ثلاثة أقسام أخرى: الأول: ما يجوز تعليقه بالشرط، وهو مختص بالإسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلاة، والتوليات كالقضاء والإمارة، والثاني: ما يجوز إضافته إلى المستقبل من الزمان، وهو أربعة عشر: الإجارة وفسخها، والمزارعة والمعاملة، والمضاربة والوكالة، والكفالة والإيصاء، والوصية والقضاء، والإمارة والطلاق والوقف، والثالث: ما لا يصح إضافته إلى الزمان، وهو عشرة: البيع وفسخه وإجازته، والقسمة والشركة، والهبة والنكاح، والرجعة والصلح عن مال، والإبراء عن الدين؛ لأن هذه الأشياء تمليكات، فلا يجوز إضافتها إلى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط؛ لما فيه من معنى القمار. (عيني، فتح)

كتابُ الصرف

في بيان أحكامه

هو بيع بعض الأثمان ببعض، فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض، ....

أي الصرف شرعا

كتاب الصرف: البيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع: بيع العين بالعين، والعين بالدين، والدين بالعين، والدين بالدين، فلما بين الثلاثة الأول شرع في بيان الرابع، وإنما أخره؛ لأن بيع الدين بالدين وهو الصرف أضعف البياعات، حتى شرط قبض العوضين في المجلس، وكان المناسب أن يعنون بالباب؛ لكون الصرف من أنواع البيوع. والصرف لغة: النقل والرد، قال تعالى: ﴿ثُمَّ انْصَرَفُوا صَرَفَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ﴾ (التوبة:١٢٧) وسمي هذا البيع به؛ لأنه يحتاج إلى نقل بدليه من يد إلى يد، وله معنى آخر لغة: وهو الفضل، ومنه سمي التطوع من العبادات صرفاً؛ لأنه زيادة على الفرائض، قال عليه السلام: "من انتمى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً" أي نفلاً ولا فرضاً، وسمي هذا البيع به؛ لأنه لا ينتفع بعينه، ولا يطلب منه إلا الزيادة.

وركنه: الإيجاب والقبول، أو التعاطي، وشرطه: التقابض قبل الافتراق، ولهذا لم يصح فيه أجل ولا خيار شرط؛ لأن خيار الشرط يمنع ثبوت الملك أو تمامه، وذلك يخل بالقبض، فإن أسقطا الأجل والخيار في المجلس صح، ويدخله خيار العيب، ولا يتصور فيه خيار رؤية كسائر الديون؛ لأن خيار الرؤية ثابت في العين دون الدين، والمراد عن الدين النقد، ومن العين المصوغ من الأواني والحلي. (كفاية، فتح) **بعض الأثمان**: أي ما خلق للثمنية، ومنه المصوغ. (ط) **ببعض**: كالذهب والفضة إذا بيع أحدهما بالآخر أو بجنسه. (عيني)

فلو تجانسا: أقسام الصرف ثلاثة: بيع الذهب بالذهب، وبيع الفضة بالفضة، وبيع أحدهما بالآخر، ولابد فيه من قيود ثلاثة: أحدها: وجود التقابض من كل من الجانبين قبل التفرق بالأبدان، والثاني: أن لا يكون فيه خيار، والثالث: أن لا يكون بدل الصرف مؤجلاً، فإن أبطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق، أو أبطل صاحب الأجل أجله، ونقد ما عليه، ينقلب جائزاً، خلافاً لزفر، فلو كان البدلان جنساً واحداً كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة، شرط التساوي والتقابض معاً، ولو اختلف المتجانسان بأن كان أحدهما جيداً والآخر ردياً، أو اختلفا من حيث الصياغة.

والأصل فيه قوله عليه السلام: "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة" إلى أن قال: "مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد"، رواه مسلم وآخرون، ونبه بشرط التماثل - أي التساوي في القدر وزناً - على أنه لو زاد أحدهما قبل الافتراق أو حط شيئاً من الجنس فسد عند الإمام، وقال أبو يوسف: لا يفسد، وهما باطلان، ووافقه محمد في الزيادة، وجوز الحط كالهبة المستقلة، والعلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته، والتقابض باليد لا بالتخلية، ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر، أو لا يتعينان كالمضروب، أو يتعين أحدهما دون الآخر؛ لإطلاق الحديث. -

وإن اختلفا جودة وصياغة، **وإلا** شرط التقابضُ، فلو باع الذهب بالفضّة **مجازفَةً**
أي من حيث الجودة أي من حيث الصياغة فقط دون التماثل

صحّ إن تقابضا في المجلس، ولا يصحّ التصرّف في ثمن[ط د ع] الصّرفِ قبل قبضه، فلو باع
أي البيع لاختلاف الجنس أي لا يجوز قبل قبض ثمن الصرف الفاء للنتيجة

دينارا بدراهم، واشترى بها ثوباً، **فسدَ**[ز] **بيع الثوب**، ولو باع أمة مع طوق، ....
وهو عشرة دراهم ولم يقبض الدراهم بالدراهم في المجلس أي رجل أي طوق فضة في عنقها

= ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد أو شرط بقاء الصحة؟ فقيل: هو شرط الصحة، فعلى هذا ينبغي أن يكون القبض مقروناً بالعقد، إلا أن حالهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد تيسيراً، فإذا وجد القبض فيه يجعل كأنه وجد حالة العقد، فيصح، وقيل: هو شرط البقاء على الصحة، فلا يحتاج إلى هذا التقدير، والشرط أن يقبضا قبل الافتراق بالأبدان، حتى لو ناما أو أغمي عليهما في المجلس، ثم تقابضا قبل الافتراق صح، بخلاف خيار المخيرة، حيث يبطل بمجرد قيامها.

وقوله: "وإن اختلفا جودة وصياغة" قيد إسقاط الصفة بالأثمان؛ لأنه لو باع إناء نحاس بمثله، وأحدهما أثقل من الآخر، جاز مع أن النحاس وغيره مما يوزن من الأموال الربوية أيضاً؛ لأن صفة الوزن في النقدين منصوص عليها، فلا يتغير النقود بالصنعة، ولا تخرج عن كونها موزوناً بتعارف جعلها عددياً لو تعورف ذلك، بخلاف غيرها؛ فإن الوزن فيه بالعرف، فيخرج عن كونه موزوناً بتعارف عدديته إذا صيغ وصنع. (عيني، فتح، عناية وغيره) **وإلا**: أي وإن لم يتجانسا بأن باع ذهبا بفضة. (عيني) **مجازفة**: أي بيعاً مجازفة أو بفضل. (ط، عيني)

صح: [لأن المستحق هو القبض قبل الافتراق بالأبدان دون التسوية، فلا يضره الجزاف والفضل لما روينا. (عيني)] أي لو باع الذهب بالفضة جزافا يصح ولو كان مع الفضل؛ لاختلاف الجنس بشرط أن يتقابضا في المجلس، حتى لو مشيا إلى جهة واحدة أو ناما في المجلس أو أغمي عليهما، لا يبطل الصرف؛ لقول ابن عمر: "وإن وثب من سطح فثب معه"، وقصته: ما روي عن ابن جبلة، قال: سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنه، فقلت: إنا نقدم أرض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة، وعندهم الورق الخفاف الكاسدة، فنبتاع ورقهم العشر بتسعة ونصف، فقال: "لا تفعل، ولكن بع ورقك بذهب، واشتر ورقهم بالذهب، ولا تفارقهم حتى تستوفي، وإن وثب من سطح فثب معه".

فعلم أن المستحق هو القبض قبل الافتراق، وإن افترقا في الصرف قبل قبضهما أو قبل قبض أحدهما بطل البيع؛ لفوات الشرط وهو القبض، ولو باع الذهب بالذهب مجازفة، ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح، وبعده لايصح؛ لفوات القبض المستحق بالعقد حقاً لله تعالى؛ إذ الربا حرام، خلافاً لزفر؛ فإنه يجوز عنده، وهو القياس؛ لأن الدراهم لا تتعين عيناً كانت أو ديناً. (عيني، عناية)

فسد بيع الثوب: لأنه إن كان جائزاً يفوت القبض، ويفسد بيع الثوب فقط، والصرف يكون على حاله، وعن زفر: أن هذا البيع يجوز؛ إذ النقود لا تتعين بالتعيين ديناً كانت أو عيناً، ألا ترى أنه لو أسلم ديناً عن المسلم إليه =

قيمة كلّ ألفٌ بألفين، **ونقد من الثمن** ألفاً، فهو **ثمن الطوق**، وإن اشتراها بألفين:
باعها بألفي مثقال — الألف المنقود — هذه الأمة مع الطوق
ألف نقد، وألف نسيئة، فالنقد ثمن الطوق، وإن باع سيفاً حليته **خمسون بمائة**،
وهو الألف الحالة — تحريا للجواز — أي حلّي

= جاز السلم، حتى إذا أسلم إليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق تم السلم، ولو تعين لما صح، قلنا: هو كذلك، لكن المانع اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد، أو نقول: الثمن في باب الصرف مبيع، وبيع المبيع قبل قبضه لا يجوز، وخلاف زفر فيما لم يتعين بالتعيين، وأما إذا كان يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر، فإنه لا يجوز بالاتفاق، والمراد بـ"العين" فيما مر "ديناً كانت أو عيناً": ما لم يكن في الذمة، وبـ"الدين" الكائن في الذمة، وتارة يراد "بالدين" النقد، و"بالعين" المصوغ. (عيني، فتح)

قيمة كل ألف: [أي ألف مثقال مثلا. (عيني)]قال الزيلعي: فيه تسامح، فإنه لا يعتبر في الطوق القيمة، بل القدر عند المقابلة بجنسه، وكذا لا حاجة إلى بيان قيمة الجارية؛ لأن قدر الطوق صار مقابلا بالطوق، والباقي بالجارية، قلت قيمتها أو كثرت.[تبيين الحقائق: ٥٥٤/٤] قلت: بين ذلك لأحد شيئين: إما لبيان انقسام الثمن على المثمن، وإما للإشارة إلى أن الثمن خلاف جنس الطوق بأن كانت الطوق فضة والثمن ذهباً أو بالعكس.[رمز الحقائق: ٨٨/٢] بقي أن يقال: كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط، بل الشرط أن يزيد الثمن على النقد المضموم إليه حيث كان من جنسه، وفي جعل الطوق ألف مثقال إفراط في التصوير؛ لأنه عشرة أرطال مضروبة، ووضع هذا المقدار في العنق نوع تعذيب. (فتح)

ونقد من الثمن: أي أدى المشتري في المجلس من الثمن ألف مثقال. (عيني، محشي) **ثمن الطوق:** لأن ثمن حصة الطوق يجب قبضه في المجلس؛ لكونه بدل الصرف، فينصرف إليه تصحيحاً للعقد، والألف الآخر للأمة. (عيني)

ألف نقد وألف نسيئة: يحتمل الوجهين: بالجر، على الإبدال من ألفين، ويجوز الرفع فيهما، على أنه خبر مبتدأ محذوف، أي هما ألف نقد وألف نسيئة، أو مبتدأ والخبر محذوف، أي ألف نقد وألف نسيئة منهما. [والمعنى أنه اشتراهما بألف حالة وألف مؤجلة. (عيني)]

فالنقد ثمن الطوق: لأن الأجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية، والظاهر من حال المتعاقدين المباشرة على وجه يجوز، وإنما قال: "ألف نقد وألف نسيئة"؛ لأنه لو اشتراها بألفين نسيئة، فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة؛ لأن الفساد مقارن، فيتعدى إلى الجميع، كما لو جمع بين حر وعبد في البيع، بخلاف الفساد الذي في المسألة الأولى - وهي ما لو كان ثمنها حالاً وافترقا عن غير قبض حصة الطوق - حيث يفسد في الطوق دون الجارية؛ لكون الفساد فيها طارياً لا مقارناً، وقالا: يفسد في الطوق خاصة دون الجارية؛ لأن القبض ليس بشرط في حصة الجارية، فيتقدر الفساد بقدر المفسد، وللإمام ما سبق من الفرق. (عيني، فتح) **خمسون:** أي تساوي خمسين درهما، والجملة صفة قوله: سيفاً. (عيني، معدن) **بمائة:** متعلق بقوله: باع، أي باع بمائة درهم. (عيني)

ونقد خمسين، **فهو حصتها وإن لم يبين، أو قال:** من ثمنهما، ولو افترقا **بلا قبض**
المشتري من الثمن أي درهما الحلية تحريا للجواز من ثمن الحلية والسيف أي العاقدان في السيف

صحّ في السّيف دونها إن تخلصَ بلا ضرر، ....
أي البيع السيف لأنه يقدر على تسليمه

فهو حصتها: أي إن باع سيفاً محلى بحلية تساوي خمسين درهماً بمائة درهم، وأدى المشتري من الثمن خمسين درهماً، فالخمسون المنقودة حصة الحلية؛ لأن الظاهر الإتيان بالواجب، وإن صرح بذكرهما فكذلك؛ لأن الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد منهما، قال الله تعالى: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾ (الكهف:٦١) والناسي أحدهما، وقال: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ﴾ (الرحمن:٢٢) والمراد أحدهما. فإن قلت: هذه المسألة متكررة مع مسألة الأمة مع الطوق فما الفائدة في ذكرها على حدة؟ قلنا: فائدتها التوطئة لما سيأتي من قوله: "ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها إن تخلص بلا ضرر"، فلا تكرار حينئذ. (عيني، فتح)

وإن لم يبين: متصل بما قبله، أي وإن لم يبين المشتري أنه حصة الحلية. (عيني) **أو قال:** أي المشتري عند العقد إن هذه الخمسين. (معدن) **بلا قبض:** أي بدون قبض العوضين وقبض الثمن. (ط، معدن)

صح في السيف دونها: [أي دون الحلية؛ لأن حصة الصرف يجب قبضه و لم يقبض. (عيني)] أي فإن لم يتقابضا شيئاً حتى افترقا، بطل العقد في الحلية؛ لأنه صرف فيها، وصح البيع في السيف؛ لعدم اشتراط القبض في حصتها، لكنه إن كان لا يتخلص السيف عن الحلية إلا بضرر، فالبيع باطل أيضاً؛ لعدم إمكان التسليم بدونها، وإن كان يتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية؛ لأنه أمكن إفراده بالبيع، فصار كالطوق والجارية، فالتخلص بلا ضرر شرط جواز البيع في السيف.

وقوله: "وإلا بطلا" أي وإن لم يتخلص السيف بطل البيعان؛ لأنه يصير حينئذٍ كبيع جذع من السقف، ووجه عدم الجواز تعذر التسليم بلا ضرر، قال الإمام السرخسي في "المبسوط": إن مسألة السيف على أربعة أوجه: الأول: إن كان فضة الحلية أكثر أو مثل النقد من الثمن في الوزن، فالبيع فاسد فيهما، أما الأول فظاهر، وأما الثاني؛ فلأن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض، وإن كان فضة الحلية أقل جاز بأن يجعل المثل بالمثل، والباقي بإزاء الجفن والحمائل عندنا، خلافاً للشافعي، وإن كان لا يعلم أيهما أقل، فالبيع فاسد عندنا؛ لعدم العلم بالمساواة، وتوهم الفضل، وعند زفر: يجوز؛ لأن الأصل هو الجواز، والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض، فما لم يعلم يكون العقد محكوماً بجوازه، ولنا: أن العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع؛ لاحتمال أن يكون أقل منه، أو مثله، أو أكثر، فحصل الفساد من وجهين، فترجحت جهة الفساد بالكثرة والحرمة. (عيني، فتح، عناية، برجندي)

تتمة: لو قال المشتري: النصف من ثمن الحلية والنصف من ثمن السيف أو جعل الكل من ثمن السيف يكون عن الحلية؛ لأنهما كشيء واحد، ولو قال: خذ هذا من ثمن النصل خاصة إن لم يمكن التمييز إلا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف، ويصحان، وإن أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف؛ لأنه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع، =

وإلا بطلا، ولو باع إناء فضّةٍ وقبض بعض ثمنه وافترقا، **صحّ فيما قبض**، والإناء مشتركٌ بينهما، وإن استُحقّ بعض الإناء، **أخذ المشتري ما بقي بقسطه**، أورده، **ولو باع قطعة نقرة**، فاستحقّ بعضها، ....

ثمن الأداء المتعاقدان بالأبدان البيع بين البائع والمشتري ما اشتراه إن شاء

= وكذا لو قال: هذا المعجل حصة السيف؛ لأنه اسم للحلية أيضاً؛ لدخولها في بيعه تبعا، ولو زاد خاصة فسد البيع؛ لإزالة الاحتمال، ومفاده أنه لو قال: هذا المعجل حصة الأمة في المسألة الأولى فسد البيع وإن لم يقل خاصة؛ لأن الطوق ليس من مسمى الأمة بخلاف الحلية. (فتح)

وإلا: أي وإن لم يتخلص السيف بلا ضرر. (عيني) **بطلا**: أي البيعان بيع الحلية وبيع السيف. (عيني)

صح فيما قبض: [وبطل فيما لم يقبض، فإن قبض البائع بنصف الثمن مثلا صح في نصف الإناء وبطل في النصف الآخر. (ط،معدن)] أي لو باع إناء فضة بفضة أو ذهب، وقبض بعض ثمنه، وقبض المشتري الإناء، وافترقا بالأبدان، صح البيع فيما قبض البائع من الثمن؛ لوجود شرط الصرف فيه، وبطل فيما لم يقبض، ولا يشيع الفساد في الكل؛ لأنه طارئ، فيقدر الفساد بقدر ما لم يقبض. وقوله: "والإناء مشترك بينهما" أي بين المتعاقدين، ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة مع أن الصفقة تفرقت عليه؛ لأنها جاءت من قبله، وهو عدم النقد قبل الافتراق. (عيني، فتح، جوهري)

أخذ المشتري إلخ: أي لو استحق بعض الإناء بعد البيع، وقبض بعض الثمن، وظهور الاستحقاق قبل التفرق، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ ما بقي من الإناء بعد حصة المستحق بحسابه، أو رد البيع؛ لأن الشركة في الإناء عيب؛ لأن التشقيص يضره، فيثبت له الخيار، والفرق بين المسألتين: أن الشركة في الأولى من جهة المشتري؛ لعدم نقده قبل الافتراق، وهنا كانت موجودة عند البائع مقارنة له فتراضيا في الأولى على هذا العيب، فلم يكن للمشتري ولاية الرد، بخلاف الاستحقاق؛ لأنه إذا اشترى لم يكن عنده معيباً بالشركة، فلما ظهر هذا العيب لم يرض به، فله ولاية الرد على البائع؛ إذ الشركة في الأعيان المجتمعة تعد عيباً؛ لانتقاصها بالتبعيض، وكان ذلك بغير صنعه، فيتخير. (عيني، فتح، عنايه)

ما بقي بقسطه: أي بنصيبه من الثمن وإن قل إن شاء. (ط، معدن)

ولو باع قطعة نقرة: هي قطعة فضة مذابة، كذا في "تهذيب الديوان"، فعلى هذا يكون الإضافة فيه من قبيل إضافة الجنس إلى النوع، وفي المغرب: النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، ويقال: نقرة فضة على الإضافة للبيان، والنقرة أيضاً: حفرة في الأرض غير كبيرة، ونقرة القفا كذلك، فلو باع قطعة نقرة وقبض بعض ثمنها وافترقا صح العقد فيما قبض، والقطعة مشتركة بينهما. [رمز الحقائق: ٨٩/٢] (فتح)

أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار. **وصحّ بيع** درهمين ودينار بدرهم **ودينارين، وكُرّ برّ** وشعير **بضعفها،** ....

أي المشتري — منها بعد حصة المستحق — زف — صح أيضاً بيع — أي وكر شعير

أخذ: أي فإن استحق بعض القطعة أخذ المشتري ما بقي من النقرة بحسابه بلا خيار للمشتري؛ لأن الشركة في النقرة لا تعد عيبا؛ لأن التشقيص لا يضرها، بخلاف الإناء، هذا إذا استحق بعد القبض؛ لأن الصفقة قد تمت بالقبض، وإن استحق قبل القبض لبعضه يثبت له الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام، كما إذا اشترى عبدين وأبق أحدهما قبل القبض أو هلك، يثبت له الخيار؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام. (عيني، فتح)

وصح بيع إلخ: وقال زفر والشافعي وأحمد في رواية: لا يجوز هذا العقد أصلاً؛ لأن مقابلة الجملة بالجملة تقتضي الانقسام على الشيوع، وهو أن يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الآخر لا على التعيين، ففي حمله على خلاف الجنس تغيير له، فلا يجوز وإن كان فيه تصحيح التصرف؛ لأن تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف، ولنا: أن في صرف الجنس إلى خلافه تصحيح العقد، وإلى جنسه فساده، ولا معارضة بين الفاسد والصحيح؛ لأن الصحيح مشروع بأصله ووصفه.

والفاسد مشروع بأصله دون وصفه؛ ولأن العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير أن يتعرض لمقيد، لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع، ولا مقابلة الفرد من جنسه، ولا من خلاف جنسه، فيحمل على المقيد المصحح عند تعذر العمل بالإطلاق، ولئن كان تغييراً فهو تغيير للوصف لا تغيير لأصل المقابلة؛ إذ هي موجودة؛ لأن أصل المقابلة فيه إفادة الملك في الكل بمقابلة الكل، وذلك لم يتغير، واستفيد من هذا أنه لو قال عند البيع: على أن يكون الجنس مقابلا بخلاف الجنس صح إجماعا. [تبيين الحقائق: ٥٥٧/٤] (فتح، عيني)

ودينارين: بأن يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه، فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم. (عيني)

وكر بر: وفيه أيضاً خلاف لزفر والشافعي، والتعليل من الجانبين ما مر. [رمز الحقائق: ٩٠/٢] والأصل في البيع المطلق أن أحد البدلين تجب قسمته على البدل الآخر، فإن كان العقد مما لا ربا فيه، فإن لم تتفاوت آحاده فالقسمة على الأجزاء، كإن اشترى عدداً من بيض وجوز بمثله من تفاح وكمثرى، فالتفاح والكمثرى يكونان مقسومين على أجزاء البيض والجوز، حتى إذا ظهر كون البيض مذراً رجع المشتري بما أصابه من قسمة التفاح والكمثرى، وإن كانت تتفاوت فالقسمة على القيمة، كإن اشترى جارية وعبدا بفرس وثوب ثم استحق العبد يرجع بقيمة العبد من الثوب والفرس جميعاً، وإن كان مما فيه الربا تجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير، كما إذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار صح العقد فتكون الخمسة بالخمسة والخمسة الأخرى بإزاء الدينار، وكذا لو قابل جنسين بجنسين - كما في مسألة الكتاب - فيجعل كل جنس بمقابلة الجنس الآخر. (عيني، فتح)

بضعفها: بأن يبيعهما بكري بر وكري شعير، فيجعل كر بر بكري شعير وكر شعير بكري بر. (عيني)

وأحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار، **ودرهم صحيح** ودرهمين **غلّتين** بدرهمين صحيحين ودرهم غلةٍ، **ودينار بعشرة عليه** أو **بعشرة مطلقة**، ودفع الدينار **وتقاصّا العشرة بالعشرة**، ....

زف: وصح أيضاً بيع أحد عشر - زف - أي أو باعه - البائع للمشتري - أي وجعلا - التي هي الثمن

وأحد عشر درهماً إلخ: أردف هذه المسألة وإن علمت مما قبلها، ليعلم أن صرف الجنس إلى خلاف جنسه لا فرق فيه بين أن يوجد الجنسان في كل من البدلين - كما مر سابقا - وبين أن يوجد في أحدهما - كما في هذا المثال - فيجعل هنا العشرة بمثلها والدينار بدرهم، لتصحيح العقد. (عيني، فتح)

ودرهم صحيح إلخ: [أي وصح أيضاً بيع درهم إلخ. (عيني)] وفي بعض النسخ بصيغة الإفراد في الموضعين، والغلة ما يأخذه التجار ويرده بيت المال، وقيل: هي الدراهم المقطعة، ولا تنافي بينهما؛ لاحتمال أنها التي يردها بيت المال، ولهذا قال في النهاية: إن الغلة ما يرده بيت المال لا لزيافتها بل لكونها قطعاً، ووجه صحة هذا البيع أن الصحيح من جنس الغلة، فالمدار على التساوي قدراً وهو حاصل بجعل ثلاثة دراهم عوضا عن ثلاثة، ولا عبرة لاختلاف الوصف، وفيه خلاف لزفر والشافعي أيضاً. (عيني، فتح) **غلتين:** بفتح المعجمة وتشديد اللام. **ودينار:** أي وصح أيضاً بيع دينار. (عيني) **بعشرة عليه:** أي بعشرة دراهم التي دين على البايع. (عيني) **مطلقة:** يعني لم يقل بالعشرة التي هي عليه. (عيني)

وتقاصا العشرة بالعشرة: [التي هي دين عليه وكلاهما جائزان. (عيني)] هذه صورة بيع النقد بالدين، وهي على ثلاثة أقسام؛ لأنه إما أن يكون الدين سابقاً أو مقارناً أو لاحقاً، فإن كان سابقاً، وقد أضاف إليه العقد، كما إذا كان له على آخر عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بالعشرة الذي عليه، ودفع الدينار، فإنه يجوز بلا خلاف، وسقط العشرة عن ذمة من هو عليه؛ لأنه ملكها بدلاً عن الدينار، غاية ما في الباب أن هذا عقد صرف، وفي الصرف يشترط قبض أحد العوضين للاحتراز عن بيع الدين بالدين، ويشترط قبض الآخر احترازاً عن الربا.

وهذا معدوم فيما نحن فيه؛ لأن الدينار نقد وبدله - وهو العشرة - سقط عن بائع الدينار، ولا ربا في دين سقط، وإنما هو في دين يقطع الخطر في عاقبته، وإن كان مقارناً بأن أطلق العقد، ولم يضف إلى العشرة التي عليه ودفع الدينار، فإما أن يتقاصا أو لا، فإن كان الثاني لم تقع المقاصة ما لم يتقاصا بالإجماع، وإن كان الأول جاز ووقعت المقاصة استحساناً، والقياس ينفيه، وبه قال زفر؛ لأنه استبدال ببدل الصرف، وهو لا يجوز، كما لو أخذ ببدل الصرف عرضاً.

وجه الاستحسان: أنه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين بالقبض؛ لقوله ﷺ: "يداً بيد" والدين ليس بهذه الصفة، فلا تقع المقاصة بنفس العقد؛ لعدم المجانسة بين العين والدين؛ لأن بدل الصرف واجب التعيين بالقبض، والدين قد سبق وجوبه، لكنهما إذا أقدما على المقاصة بتراضيهما لا بد ثمة من تصحيح، ولا صحة لها مع =

وغالب الفضّة والذّهب **فضّةٌ وذهب**، حتى لا يصح **بيع الخالصة بهما**، ولا بيعُ بعضها ببعضها إلا متساوياً وزناً، ولا يصح **الاستقراض بهما** إلا وزناً، **وغالب الغشّ** ليس في حكم الدّراهم **والدنانير**، **فصحّ بيعها بجنسها** ....

أي وغالب الذهب — أي من حيث الوزن — أي لا عددا — أي الخالصة — أي بالمغشوشة مثلها

= بقاء عقد الصرف، فتجعل المقاصة متضمنة لفسخ العقد الأول، والإضافة إلى الدين الذي كان عليه ضرورة؛ إذ لولا ذلك كان استبدالاً ببدل الصرف، وهو لا يجوز، وعلى هذا كان الفسخ لازماً بالاقتضاء، ولهما فسخ أصل العقد، فلهما تغيير وصف العقد مع بقاء أصله بالطريق الأولى، وإما أن يكون لاحقاً كما أن يبيعه ديناراً بعشرة، ثم يحدث للمشتري دين عشرة على البائع بأن باع منه ثوباً بعشرة، وتقاصا في المجلس، ففيه روايتان: في رواية لا يجوز، وفي رواية يجوز. (عيني، عناية)

وغالب الفضة: أي الدراهم التي غلب عليها الفضة وكذا غالب الذهب: الدنانير التي غلب عليها الذهب. (محشي)

فضة وذهب: [وهو من قبيل اللف والنشر المرتب] أي حكم الدراهم التي غلب عليها الفضة حكم فضة، وحكم الدنانير التي غلب عليها الذهب حكم ذهب؛ لأنهما لا يخلوان عن قليل غش للانطباع، فيكون الحكم للغالب، وقد يكون الغش خلقياً كما في الرديء منها، فيلحق القليل بالرداءة. (عيني، هداية، محشي)

بيع الخالصة: أي الدراهم الخالصة والدنانير الخالصة. (معدن) **بهما:** أي بالدراهم والدنانير التي غلب عليها الفضة والذهب. (معدن) **الاستقراض بهما:** أي بالدراهم والدنانير التي غلب عليها الفضة والذهب. (ط،معدن)

غالب الغش: أي الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش من النحاس ونحوه. (محشي)

والدنانير: أي الخالصة؛ لأن العبرة للغالب في الشرع. (عيني، معدن) **فصح بيعها بجنسها:** [أي بيع الدراهم والدنانير التي غلب عليها الغش. (معدن)] أي إن كان الغالب عليهما الغش، فليسا في حكم الدراهم والدنانير؛ لأن العبرة للغالب، فيصح بيع المغشوش بالمغشوش مثلها متفاضلاً، سواء كان عدداً أو وزناً؛ لأن الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة أو الذهب الذي في الآخر، فلا يضر التفاضل فيهما؛ لاختلاف الجنس، وإذا بيع بالفضة الخالصة أو الذهب الخالص لابد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش، ويشترط التقابض قبل الافتراق.

ولا يقال: إذا صرف الجنس إلى خلاف الجنس لم يبق صرفاً، فلا يكون التقابض شرطاً؛ لأنا نقول: إن صرف الجنس إلى خلاف الجنس لضرورة صحة العقد، والثابت بالضرورة لا يتعدى، فبقي العقد فيما وراء ذلك صرفاً، فيشترط التقابض في المجلس، والحاصل: أنهم اعتبروا الفضة أو الذهب إذا كان الغش مغلوباً حتى لا يجوز بيعه بجنسه إلا على طريق الاعتبار، فجعل كأن كله فضة أو ذهب، ومنع بيعه متفاضلاً و لم يعتبر وهما إذا كان الغش غالباً، فإن اشترى بها إنسان فضة خالصة، فإن كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة، =

متفاضلاً، والتبايُع والاستقراضُ بما تروجُ وزناً أو عدداً أو بهما، ولا تتعين بالتّعيين؛
وهو طلب القرض من حيث الوزن من حيث العدد
لكونهما أثماناً، وتتعيّن بالتعيين إن كانت لا تروج، والمتساوي كغالب الفضّة في
أي الدراهم والدنانير المغشوشة أي الدراهم والدنانير المغشوشة
التبايُع والاستقراض،...

= أو أقل لا يدري، فالبيع فاسد، وإن كان أكثر صح، ولو عرف أن الفضة أو الذهب في الغش الغالب يحترق، ولا يخرج منه شيء كان حكمه كحكم النحاس الخالص. (عيني، فتح، عناية)

متفاضلاً: ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ويشترط التقابض. (عيني) **والتبايع:** عطف على قوله: فصح بيعها، أي وصح التبايع وهو البيع والشراء. (عيني) **بما تروج:** أي بالمغشوشة التي تروج من الدراهم والدنانير. (محشي)

وزناً أو عدداً أو بهما: [أي بالعدد والوزن إن كان تروج بهما. (عيني)] لأن المعتبر فيما لا نص فيه العادة، وهذا لأنه لما كان الغالب فيهما الغش صارت كالفلوس، فتعتبر فيهما عادة الناس، حتى إذا كانت تروج بالوزن فبالوزن؛ وإن كانت تروج بالعدد فبالعدد، وإن كانت تروج بالعدد والوزن فبكل واحد منهما. وقوله: "ولا تتعين بالتعيين" فلو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد، ويجب عليه مثله. (عيني، فتح)

ولا تتعين: أي المغشوشة من الدراهم والدنانير ما دامت رائجة. (معدن) **أثماناً:** بالاصطلاح فما دام ذلك الاصطلاح موجوداً لا تبطل الثمنية؛ لقيام المقتضي. (عيني) **وتتعين بالتعيين إلخ:** إن كانت لا تروج؛ لأنها سلعة في الأصل، وإنما جعلت أثماناً بالاصطلاح، فإذا تركوا المعاملة بها رجعت إلى أصلها، حتى لو هلكت قبل التسليم بطل العقد، هذا إذا كان يعلمان بحالها، ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم، وإلا فالبيع يتعلق بالدراهم الرائجة لا بالمشار إليه من هذه الدراهم التي لا تروج، وإن كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي مثل الزيوف، والنبهرجة لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها، وإن كان البائع يعلم بحالها وباعه بها على ظن أنها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد؛ لوجود الرضاء بها في الأولى، ولعدمها في الثانية. [تبيين الحقائق: ٥٦٣/٤] (عيني، فتح) **لا تروج:** لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح، فيصير سلعة فتعين بالتعيين. (عيني)

والمتساوي: [أي الذي استوى غشه وفضته أو استوى غشه وذهبه. (عيني)] حتى لا يجوز البيع بها إلا بالوزن، ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم؛ لأنه بمنزلة الدراهم الرديئة، وقوله: "والاستقراض" أي حكم المتساوي كغالب الفضة في الاستقراض، حتى لا يصح استقراضها إلا بالوزن؛ لأنها ثمن فلم تتعين، ثم اشتراط التساوي وزناً لا ينافي ما في "الزيلعي" حيث قال: ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة؛ لأنه إذا كان وزن الخالص مساوياً لوزن المغشوش، يلزم أن يكون الخالص أكثر مما في المغشوش، فلا تخالف. (عيني، فتح) **كغالب الفضة:** أي حكمه كغالب الفضة وغالب الذهب. (عيني) **في التبايع:** حتى لا يصح بيعها بالخالصة إلا متساويا وزنا. (معدن)

وفي الصّرف كغالب الغشّ، ولو اشترى به أو بفلوس نافقة شيئاً، وكسد قبل
أي بغالب الغش رائحة مالية
س م ك ف د
دفعه، **بطل البيع، وصح البيع** بالفلوس النافقة، وإن **لم يُعين**، ....
أي إلى البائع عند الإمام أي الرائجة

وفي الصرف: أي حكم المتساوي في الصرف كحكم فضة غلب عليها الغش أو ذهب غلب عليها الغش، حتى إذا باعها بجنسها متفاضلا على وجه الاعتبار صح بيعها بجنسها متفاضلا، ويشترط التقابض في المجلس، ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة، ويشترط التقابض في المجلس؛ لأنه صرف؛ لوجود الفضة من الطرفين، ومعنى الاعتبار: أن يصرف الجنس إلى خلاف جنسه، ولو كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل؛ لأن فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كأن كلها فضة في حق الصرف احتياطا. (عيني، فتح)

بطل البيع: أي إذا اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش أو اشترى بفلوس رائجة ثم كسد كل واحد منهما أو انقطع عن أيدي الناس بطل البيع عند أبي حنيفة، فيجب رد المبيع إن كان قائماً، وقيمته إن لم يكن مثلياً، وإلا فمثله إن كان هالكاً، وعندهما: البيع صحيح، وبه قالت الثلاثة.

ثم قال أبو يوسف: عليه قيمته يوم باعه، وبه يفتى، وقال محمد: عليه قيمة آخر ما تعامل الناس به، وهو أحد قولي الشافعي، لهما: أن القبض مضمون والكساد هلاك، فصار مضموناً بقيمته، إلا أن أبا يوسف نظر إلى أنه تجب القيمة عند البيع؛ لأنه مضمون بالبيع، وعند محمد: يجب عند الانقطاع؛ لأنه حينئذٍ يتحول إلى القيمة، فيتعين يومئذ قيمته، وللإمام أن الثمنية تهلك بالكساد؛ لأنها ثابتة بالاصطلاح، فإذا بطلت بقي بيعاً بغير ثمن فيبطل العقد، وكذا الخلاف إذا انقطعت عن أيدي الناس.

وحد الكساد: أن يترك الناس المعاملة بها في جميع البلاد، وإن كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع، لكنه يتعيب إذا لم ترج في بلدهم، فيتخيّر البائع إن شاء أخذه، وإن شاء أخذ قيمته، وحد الانقطاع: أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في يد الصيارفة أو في البيوت، وفي "الفتاوى الصغرى": تفسير الكساد: أن لا تروج في جميع البلدان، ثم قال: هذا على قول محمد، فأما عندهما: فالكساد في بلدة، يكفي لفساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين، فعند الشيخين: يجوز اعتباراً لاصطلاح بعض الناس، وعنده لا؛ لأنه يعتبر اصطلاح الكل، وقالوا أيضاً: لو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل، وإذا نقصت قيمته بلا كساد لا يتخير البائع بالإجماع ولا يكون له سواه، وكذا لو غلت لا يتخير المشتري بالإجماع. [رمز الحقائق: ٩٢/٢]

وصح البيع: لأنها أموال معلومة القدر والوصف، وثمن بالاصطلاح، وجاز بها البيع كالدراهم والدنانير، وقوله: "وإن لم يعين" بل لو عينها لا تتعين؛ لأنها صارت ثمنا بالاصطلاح، وله أن يعطيه غيرها إلا إذا قال: أردنا تعليق الحكم بعينها، فحينئذ يتعلق العقد بعينها.[رمز الحقائق: ٩٢/٢] (فتح)

لم يعين: العاقد؛ لأنها أموال معلومة وصارت ثمنا بالاصطلاح جاز بها البيع ووجب في الذمة. (عيني)

وبالكاسدة لا، حتّى يعيّنها، ولو كسدت أفلس القرضِ، يجب ردّ مثلها، ولو اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس، صحّ، ولو أعطى صيرفيّاً درهماً،. . . . .

أي لا يصح — يعين البائع الفلوس الكاسدة — عليه عند الإمام — أي مثل الكاسدة — مثلا — أي صرافا — كبيراً

وبالكاسدة: أي والبيع بالفلوس الكاسدة لا يصح حتى يعينها؛ لأنها سلع، فلابد من تعيينها، ولو اشترى شيئاً بفلوس، ثم كسدت الفلوس قبل أن ينفذها، وقد قبض المبيع، فسد البيع، وله أن يسترد المبيع إن كان قائماً، أو قيمته إن كان قيمياً، أو مثله إن كان هالكاً. (عيني، فتح)

يجب رد مثلها: أي لو استقرض فلوساً، فهلكت ثم كسدت، يجب رد مثل أفلس القرض عند أبي حنيفة، وعندهما يجب عليه رد قيمتها، لكن عند أبي يوسف: رد قيمتها يوم قبضها، وعند محمد: يوم كسادها، لهما في وجوب القيمة أنه لما تعذر ردها كما قبض ببطلان وصف الثمنية وجب رد قيمتها، وله أن استقراض المثلي إعارة كما أن إعارة المثلي قرض، وموجبها رد الجنس، والثمنية فضل فيه؛ إذ القرض لا يختص بالثمن؛ لأن الثمنية ليست عين القرض، ولا لازماً من لوازمه، فجاز أن ينفك القرض عن الثمنية، ويكون من ذوات الأمثال، والمثل المجرد عن الثمنية أقرب إلى العين من القيمة، فلا يصار إليها ما دام ممكناً، فوجب رد المثل ليكون العين مردودة حكما، والوصف لا يراعى في العين لصحة رد العين، فإنه إن كانت الفلوس قائمة يرد عينها بالإجماع، وتقييد الاختلاف في رد المثل أو القيمة بالكساد يشير إلى أنها إذا غلت أو رخصت وجب رد المثل بالاتفاق. (عيني، فتح، عناية)

ولو اشترى شيئاً إلخ: وكذا لو اشترى بثلث درهم أو بربعه أو بدانق فلوس - وهو سدس درهم - أو بقيراط فلوس - وهو نصف سدس درهم - صح الشراء، وعليه ما يباع بذلك القدر من الفلوس، وقال زفر: لا يجوز في جميع ذلك؛ لأنه اشترى بالفلوس وهي معدودة، ونصف درهم ودانق وقيراط منه موزونة، وذكرها لا يغني عن بيان العدد، فيبقى الثمن مجهولاً، وهو مانع عن الجواز، ولنا: أن ما يباع من الفلوس بين الناس بنصف درهم أو بثلثه ونحوهما فمعلوم منها، فأغنى العلم به عن العدد، وقال محمد: يصح فيما دون الدرهم لا في الدرهم؛ لأن الجواز للعادة، ولم توجد في الدرهم، وقال أبو يوسف: يجوز في الكل؛ لأنه معلوم عند الناس، ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس، وقول أبي يوسف هو الأصح. (عيني، فتح، عناية)

ولو أعطى صيرفياً درهماً: هذه ثلاث مسائل: الأولى: أن يعطي درهماً كبيراً، ويقول: أعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه درهماً صغيراً وزنه نصف درهم كبير إلا حبّة، جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي عندهما؛ لأنه قابل نصف الدرهم بالفلوس، ولا مانع فيه عن الجواز، وقابل النصف بنصف إلا حبة، وهو ربا، فلا يجوز، وعلى قياس قول أبي حنيفة بطل في الكل؛ لاتحاد الصفقة وقوة الفساد؛ لكونه مجمعاً عليه فيشيع، كما إذا جمع بين حر وعبد، وباعهما صفقة واحدة.

والثانية: أن يكرر لفظ الإعطاء، ويقول: أعطني بنصفه فلوساً، وأعطني بنصفه نصفا إلا حبة، فالعقد في حصة =

وقال: أعطني به نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبّة، **صح**.
أي بالدرهم ناقصة من النصف

= الفلوس جائز بالإجماع؛ لأنهما عقدان، وفساد أحدهما لا يوجب فساد الآخر، كما لو قال: بعني بنصف هذا الألف عبداً، وبنصفها الثاني بعني خمراً، فإن البيع في العبد صحيح، وفي الخمر فاسد، ولم يشع الفساد؛ لتفرق الصفقة.

والثالثة: أن يقول: أعطني نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبّة جاز، والفرق بينهما وبين الأولى: أنه لم يكرر لفظ "بنصفه" بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم، وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله، والباقي بإزاء الفلوس.

وأصل الخلاف بين الإمام وصاحبيه: أن العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ، وعندهما: يتكرر بتفصيل الثمن، حتى لو قال: أعطني بنصفه فلوساً، وأعطني بنصفه نصفاً إلا حبة، جاز في الفلوس، وبطل في الفضة بالإجماع. (عيني، عناية)

صح: أي هذا العقد فيكون نصف درهم إلا حبة بمقابلة الفضة، ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس. (عيني)

كتاب الكفالة

أي في بيان أحكامها

هي ضمّ ذمّة إلى ذمّةٍ في المطالبة، ....

أي الكفالة شرعاً أي ذمة الأصيل

كتاب الكفالة: [هي في اللغة الضم، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ (آل عمران:٣٧) أي ضمها إلى نفسه. (عيني)] المناسبة بين الكتابين: أن البيع يوجب ديناً في الذمة، والكفالة شرعت وثيقة لاستيفاء الدين غالباً، ولها مناسبة خاصة بالصرف؛ لأنه ضم ذمة إلى ذمة في الواجب بالسبب أي العقد، والكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وهي في اللغة الضم. وفي المصباح: كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولاً، فالاسم الكفالة بالفتح، ونقل سماعاً من العرب من باب تعب وقرب ويتعدى بنفسه وبواسطة الباء وعن، يقال: كفلته وكفلت به وعنه. (مسكين، فتح)

هي ضم ذمة: الذمة وصف شرعي به الأهلية لوجوب ماله وعليه، ويقال: في ذمتي كذا، أي في ضماني، وهذا تعريف الكفالة في الشرع، وركنها: الإيجاب والقبول بالألفاظ الآتية، وسببها: مطالبة من له الحق، ودليلها: الإجماع، وسنده: قوله عليه السلام: "الزعيم غارم". ومن محاسنها: تفريج كرب الطالب والمطلوب، وشرطها: أن يكون الدين ثابتاً صحيحاً، وأهلها: أن يكون الكفيل من أهل التبرع، حتى لا تصح ممن لا يملك التبرع، وكذا لا تصح من المريض إلا من الثلث، وأن يكون المكفول عنه معلوماً.

وأنواعها في الأصل نوعان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، والكفالة بالمال نوعان: كفالة بالديون، فتجوز مطلقاً إذا كانت صحيحة، وكفالة بالأعيان: وهي نوعان: كفالة بأعيان مضمونة، فتجوز الكفالة بها كالمغصوب وبدل الخلع ونحوهما، وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات، فلا تصح الكفالة بها أصلاً لا بنفسها ولا بتسليمها، وكفالة بأعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجرة، أو بعين مضمونة بغيره كالمبيع، فإن الكفالة بها لا تصح، وبتسليمها تصح. (فتح)

في المطالبة: أي الكفالة ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة دون الدين، فيكون الدين باقياً في ذمة الأصيل كما كان، وفي رواية عن أصحابنا: أن موجبها وجوب الدين على الكفيل، وهذا غير صحيح؛ لأنه يستحيل أن يجب دينان، ولا يستوفي إلا أحدهما، وقال مالك: يبرأ الأصيل، نقله الشيخ أبو حفص، والمشهور عنه خلاف ذلك، وقال الشافعي: ضم ذمة إلى ذمة في الدين؛ لأن الطالب لو وهب الدين من الكفيل صح، ويرجع به على الأصيل، وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح، وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح، والشراء بالدين لا يجوز إلا ممن عليه الدين؛ ولأنه مطالب بالدين، والمطالبة به بلا وجوده محال، وصيرورة الدين الواحد دينين لا مانع منه شرعاً بعد أن لا يستوفي إلا أحدهما كالغاصب وغاصب الغاصب، ولنا: أنه يستحيل أن يجب دينان، ولا يستوفي إلا أحدهما، وأما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن، كالوكيل بالشراء يطالب بالدين، وهو على الموكل، وصحة الهبة والشراء وبجعل الدين الواحد في حكم دينين؛ لضرورة تصحيح تصرف العاقل، =

وتصحّ بالنفسِ، وإن تعدّدت بــ"كفلت بنفسه" وبما عبّر به عن البدن، وبجزء شائع، وبــ"ضمنته" وبــ"عليّ" و"إليّ"، ....

= ولا ضرورة قبل الهبة والشراء، وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب إلا دين واحد على أحدهما غير عين، ولهذا إذا اختار أحدهما ليس له أن يطالب آخر.(عيني وفتح)

تتمة: ومما ينبغي أن يعلم أن في اصطلاح الفقهاء يسمى صاحب الحق مكفولاً له، والضامن يسمى كفيلاً، والمال المضمون يسمى مكفولاً به، والمطلوب يسمى أصيلاً ومكفولاً عنه. (محشي)

وتصح بالنفس: وقال الشافعي: لا تجوز الكفالة بالنفس؛ لأنه لا قدرة له على تسليمه؛ إذ لا ولاية له عليه، لاسيما إذا تكفل بغير أمره، ومشهور مذهبه كمذهبنا؛ ولنا: قوله ﷺ: "الزعيم غارم"، رواه الدار قطني، والزعيم: الكفيل، والمراد بالغرم الضرر من غير فصل بالكفالة بالمال والكفالة بالنفس، وبه قال أحمد، وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود وابن عمر وضمرة بن عمرو الأسلمي وجرير بن عبد الله وأبي بن كعب وعمران بن الحصين والأشعث بن قيس ﷺ. [رمز الحقائق: ٩٤/٢] والتسليم ممكن، أما في صورة الأمر؛ فلأن الظاهر أنه ينقاد إليه، وأما في صورة غير الأمر، فلأنه يمكنه إحضاره بالاستعانة بأعوان الحاكم. (فتح)

وإن تعدّدت: [أي الكفالة، بأن أخذ منه كفيلا ثم كفيلا، وكذا يجوز إذا تعدد النفوس المكفول بها أيضاً. (عيني)] يحتمل ثلاثة أوجه: الأول: أن يجعل الضمير للكفالة بأن أخذ منه كفيلا ثم كفيلاً آخر، فهما كفيلان، ويطالب صاحب الحق أيهما شاء، والثاني: أن يكون المراد من تعدد الكفالة ما إذا كان للكفيل كفيل، والثالث: أن يعود الضمير إلى النفس، بأن يكفل واحد نفوساً، كما يجوز الكفالة بالديون الكثيرة. (عيني، فتح)

بــ"كفلت بنفسه": [متعلق بقوله: وتصح؛ لأنه حقيقة في معناها. (عيني)] شروع في ذكر الألفاظ المستعملة في الكفالة، وهي في ذلك على قسمين: قسم: يعبّر به عن البدن حقيقة كالنفس والجسد والبدن، وقسم: يعبر عنه عرفاً كقوله: تكفلت بوجهه أو برأسه؛ فإن كلاً منهما مخصوص بعضو خاص، فلا يشمل الكل حقيقة، لكنه يشمله بطريق العرف، حتى لو قال: كفلت بجسده أو بروحه أو برأسه أو رقبته ونحوها، تصح الكفالة بالنفس، وقوله: "وبجزء شائع" أي تصح الكفالة لو قال: تكفلت بثلثه أو ربعه ونحوهما؛ لأن النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزأ، فكان ذكر بعضها شائعاً كذكر كلها، ولو أضاف الكفيل الجزء إلى نفسه كــ كفل لك نصفي أو ثلثي، قال في "السراج": إنه لا يجوز، لكن لو قيل: إن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله، لم يفترق الحال. (عيني، فتح)

وبــ"ضمنته": [أي وتصح أيضاً بقوله: "ضمنته"؛ لأنه تصريح بموجب الكفالة. (عيني)] أي إذا قال: ضمنت فلاناً تصح الكفالة بالنفس؛ لأن هذا اللفظ تصريح بموجب الكفالة، وقوله: "وبــ علي" أي تصح الكفالة أيضاً بقوله: "عليّ"؛ لأنه صيغة التزام، ومن هنا أفتى قاري الهداية بأنه لو قال: التزمت بما علي فلان كان كفالة، وقوله: "وإليّ" أي وتصح أيضاً بقوله: "إليّ"؛ لأنه بمعنى "عليّ"، ومنه قوله ﷺ: "من ترك مالاً فلورثته ومن ترك كلاً أو عيالاً فإليّ"، والكَل هو اليتيم، والعيال من يعوله أي ينفق عليه. (عيني، فتح، عناية)

و"**أنا زعيمٌ به**" و"قبيلٌ به"، لا بـ"أنا **ضامنٌ لمعرفته**"، فإن شرط تسليمه في وقت بعينه، **أحضره** فيه إن طلبه، **فإن أحضره، وإلا حبسه** الحاكم، فإن غاب **أمهله** مدّة ذهابه وإيابه، فإن مضَتْ و لم يُحضره حبسه، **وإن غاب** و لم يعلم مكانه، لا يطالب به،

أي الكفيل في الكفالة — الكفيل — ذلك الوقت — المكفول له — وإن لم يحضره — أي الكفيل — المكفول عنه

وأنا زعيم به: [أي وتصح أيضاً بقوله: أنا زعيم به أي كفيل بفلان. (عيني)] أي تصح الكفالة بقوله: "أنا زعيم بفلان"؛ لأن الزعامة هي الكفالة، والزعيم يسمى كفيلاً، قال تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾ (يوسف:٧٢) أي كفيل، وقوله: "وقبيل به" أي تصح أيضاً بقوله: قبيل بفلان؛ لأن القبيل هو الكفيل، يقال: قبل قبالة بفتحها في الماضي وكسرها في المضارع، ولهذا سمي الصك قبالة؛ لأنه يحفظ الحق، فمعناه القابل للضمان. (عيني، فتح)

ضامن لمعرفته: أي لا يصير كفيلا بقوله: أنا ضامن لمعرفة فلان، وقال أبو يوسف: يصير ضامناً للعرف؛ لأنهم يريدون به الكفالة، ولهما: أنه التزم معرفته دون المطالبة، فصاركأنه قال: أوقفك عليه، وكذا لو قال: أنا ضامن؛ لأن "أدلك عليه" أو "لأن أدل على منزله"، لا يكون كفالة، ولو قال: "أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه"، ففيه اختلاف المشايخ، والوجه اللزوم ولا يصير كفيلا بـ"أنا ضامن لك"؛ لأنه لم يبين المضمون، أهو نفس أو مال. [رمز الحقائق: ٢/٩٥]

أحضره: أي لو شرط الكفيل تسليم المكفول عنه في وقت معين، أحضر المكفول عنه في الوقت المذكور إن طلب المكفول له في ذلك الوقت أو بعده؛ لأنه التزم الإحضار بالشرط في الكفالة، فيجب عليه الوفاء به كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه عند حلول الأجل أو بعده. (عيني، فتح) **فإن أحضره:** أي فإن أحضر الكفيل المكفول عنه عند طلب المكفول له فهو المراد. (عيني) **وإلا حبسه:** جزاء الشرط محذوف، أي فإن أحضره فبها، وإلا أي وإن لم يحضره حبس الحاكم الكفيل، قال الزيلعي: ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين؛ فإنه فصل هكذا: إذا ثبت الحق بإقراره لا يعجل بحبسه ويأمره بدفع ما عليه؛ لأن الحبس دليل المماطلة و لم تظهره وإن ثبت بالبينة حبسه كما ثبت؛ لظهور مطله بالإنكار، فكذا هنا ينبغي أن يفصل؛ لأن الحبس لامتناع إيفاء ما وجب عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة؛ لاحتمال أنه ما عرف لماذا يدعى فيمهله، حتى يظهر له مطله؛ لأن الحبس جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل المماطلة. [رمز الحقائق: ٢/٩٥]

أمهله: هذا إذا لم يمتنع من السفر، وإن أبى حبسه من غير إمهال، وهو مقيد بما إذا لم يكن بالطريق عذر؛ لأن الامتناع عن التسليم مع الإمكان يظهر ظلمه، إلا عند مالك لو سافر بعيداً لا من شأنه ذلك السفر يسقط طلبه، وفي كل موضع قلنا: إنه يؤمر بالذهاب إليه للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر، حتى لا يغيب فيضيع حقه، وفي "الإيضاح": إن ظهر عجزه لا يحبس، إلا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل، فيلازمه ويطالبه، ولا يحول بينه وبين أشغاله. [رمز الحقائق: ٢/٩٥]

وإن غاب إلخ: أي لو غاب المكفول عنه و لم يعلم مكانه، إما بتصديق الطالب أو ببينة أقامها الكفيل أنه غاب غيبة لا تدرى، لا يطالب الكفيل بالمكفول عنه بالإجماع؛ لأنه عاجز وقد صدقه الطالب عليه، وإن اختلفا، فقال =

فإن سلّمه بحيثُ يقدِر المكفول له أن يخاصمه كمصر **برئ**، ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي **يسلّمه ثمّه**، ....
المكفول عنه — أي المكفول له

= الكفيل: لا أعرف مكانه، وقال الطالب: تعرف، ينظر، فإن كانت له خرجة معروفة، يخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت، فالقول قول الطالب، ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع، وإن لم يعرف منه ذلك المكان، فالقول قول الكفيل؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو الجهل، وقيل: لا يلتفت إلى قول الكفيل؛ لأن المطالبة كانت متوجهة إليه فلا يصدق في إسقاطها عن نفسه ويحبسه القاضي إلى أن يظهر عجزه، وإن أقام الطالب البينة أنه في موضع كذا، أمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإحضاره، وكذا لو ارتد ولحق بدار الحرب لا تسقط الكفالة، فيؤجل الكفيل مدة ذهابه وإيابه.[رمز الحقائق: ٢/٩٦]
فإن قلت: بعد اللحوق بدار الحرب يصير كالميت، ولهذا يقسم ماله بين ورثته، فينبغي أن يبرأ الكفيل عن الكفالة، كما لو مات المطلوب حقيقة، قلنا: اللحوق ليس بموت حقيقي، وإنما هو كموت حكمي في حق قسمة ماله بين ورثته، فأما في حق نفسه فهو حي يطالب بالتوبة والرجوع والتسليم إلى الخصم، فيبقى الكفيل على الكفالة ومحمول على ما إذا كان الكفيل قادراً على رده من دار الحرب وإلا لا يؤاخذ به. (عيني، فتح، زيلعي)
فإن سلمه: بعد إحضاره أي سلم الكفيل المكفول بنفسه إلى المكفول له. (عيني)
برئ: أي لو سلم الكفيل المكفول عنه إلى الطالب في مكان يقدر الطالب أن يخاصم المكفول عنه كمصر، سواء كان المصر الذي كفل فيه أو مصراً آخر برئ الكفيل من الكفالة؛ لأنه أتى بما التزمه؛ إذ لم يلتزم تسليمه إلا مرة واحدة وقد وجد ذلك، سواء كان التسليم غير مشروط في وقت أو كان مشروطاً فسلمه في ذلك الوقت أو قبله بشرط أن يكون للمصر قاض وسلطان، وإلا بأن لم يكن له قاض أو سلطان فلا يبرأ؛ لأنه ليس بمصر حينئذٍ، ثم التسليم قد يكون بالتخلية بينه وبين الخصم، وذلك برفع الموانع، فيقول له: خذ هذا خصمك، فأنت أعلم بشأنه فخذه إن شئت، ثم لا يخلو إما إن سلمه بعد طلبه أو لا، فإن سلمه بعد طلبه برئ وإن لم يقل سلمته إليك بجهة الكفالة، وإن سلمه بغير طلبه، فلا يبرأ، حتى يقول: سلمته إليك بجهة الكفالة. [رمز الحقائق: ٢/٩٦]
يسلمه ثمه: أي لو شرط المكفول له تسليم المكفول عنه في مجلس القاضي، يسلم الكفيل المكفول عنه في مجلسه؛ لأن الشرط مقيد، فيلزمه على الوجه الذي التزمه، وإن سلم في السوق أو في موضع يقدر على إحضاره في مجلس القاضي برئ، ولو سلم في سوق مصر آخر، و لم يقدر على إحضاره لا يبرأ، وقال زفر: لا يبرأ بالتسليم في السوق مطلقاً، وبه يفتى في زماننا.
ومحل الخلاف: ما إذا كان أهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب، فإن كانوا يطلقونه لا يبرأ بتسليمه في السوق اتفاقاً، ولو شرطا تسليمه عند الأمير أو عند هذا القاضي، فسلمه عند قاض آخر جاز، وإن سلمه في برية أو في سواد لا يبرأ؛ لعدم القدرة على المحاكمة، ولعدم قاض يفصل الحكم، فلا يحصل المقصود، ولو سلمه في السجن، =

وتبطل بموتِ المطلوب والكفيل، **لا الطّالب، وبرئ بدفعه إليه،** وإن لم يقل: إذا دفعتُه إليك فأنا بريء، ....

أي الكفالة بالنفس — المكفول عنه — أي بموت الكفيل للعجز — المكفول له

= وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ، وإن سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه، برئ عند أبي حنيفة، خلافاً لهما والثلاثة، فإنه لا يبرأ؛ لأنه قد يكون شهوده فيما عينه، وفي التسليم في غيره لا يحصل المقصود، والجواب: أن شهوده كما يتوهم أن تكون فيما عينه، يتوهم أن تكون في الذي سلمه فيه، فتعارض الوهمان، وبقي التسليم متحققاً من الكفيل على الوجه الذي التزمه، فيبرأ.

تتمة: كفل إلى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة، ولا يطالب في الحال وبه يفتى، ولو سلمه للحال برئ؛ لأن المدة لتأخير المطالبة، ولو زاد "وأنا بريء بعد ذلك" لم يصر كفيلا أصلاً، وهي الحيلة في كفالة لا تلزم. (عيني، فتح، عناية)

وتبطل إلخ: أي إذا مات المكفول عنه يبرأ الكفيل من الكفالة بالنفس؛ لأن بقاء الكفالة بالنفس ببقاء الكفيل والمكفول عنه، وموتهما أو موت أحدهما مسقط لها، أما إذا مات المكفول بنفسه؛ فلأن الكفيل عجز عن إحضاره؛ ولأنه سقط الحضور عن الأصيل، فيسقط الإحضار عن الكفيل، وعند مالك وبعض الشافعية: يلزم الكفيل ما على المكفول عنه.

وأما إذا مات الكفيل؛ فلأنه عجز عن تسليم المكفول عنه بنفسه، وورثته لا يقومون مقامه؛ لأنهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه، وماله لا يصلح لإيفاء هذا الحق، وهو إحضار المكفول به، وتسليمه إلى المكفول له لا أصالة؛ لأنه لم يلتزم المال، ولا نيابة؛ لأنه لا ينوب عن النفس، بخلاف الكفيل بالمال، فإن الكفالة لا تبطل بموته؛ لأن ماله يصلح نائباً؛ إذ المقصود إيفاء حق المكفول له بالمال، ومال الكفيل صالح لذلك، فيؤخذ من تركته، ثم ترجع الورثة على المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره كما في حال الحياة. (عيني، فتح، عناية)

لا الطالب: أي لا تبطل الكفالة بموت الطالب، بل وارثه أو وصيه يطالب الكفيل، والطالب هو المكفول له. (ط، عيني)

وبرئ بدفعه إليه إلخ: أي إذا دفع الكفيل المكفول بنفسه إلى المكفول له، برئ من الكفالة، وإن لم يقل الكفيل للمكفول له: إذا دفعته إليك فأنا برئ؛ لأن موجب التسليم البراءة فيثبت به وإن لم ينص عليها، يعني الكفالة بالنفس موجبها البراءة بالتسليم، وقد وجد، والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط، كثبوت الملك بالشراء، فإنه يثبت بلا شرط، ولابد من أن يقول: سلمته إليك بحكم الكفالة أو الاستعانة أو الإجارة إلا إذا كان التسليم بطلبه، فحينئذ لا يحتاج فيه إلى أن ينص؛ لتقدم ما يدل عليه، ولو سلم الكفيل المكفول بنفسه إلى الطالب، فأبى أن يقبله، يجبر على القبول، وينزل قابضاً بالتخلية، يعني لا يشترط قبول الطالب التسليم، ويبرأ الكفيل بمجرد التخلية بينه وبين المكفول عنه، إلا إذا سلمه أجنبي، فإن قبول الطالب شرط. (عيني، فتح، عناية)

وبتسليم المطلوب نفسه **من كفالته**، **وبتسليم وكيل** الكفيل **ورسوله**، **فإن قال**: إن
أي وبرئ الكفيل أيضاً عن الكفيل الكفيل
لم **أواف به غداً**، فهو ضامنٌ بما عليه، فلم يواف به، أو مات **المطلوب** ضمنَ **المال**.
بالمكفول عنه أي الكفيل المكفول بنفسه أي الكفيل
ومن ادّعى على آخر **مائة دينار**،.............................

من كفالته: متعلق بتسليم المطلوب أي لابد للمطلوب أن يقول: سلمت نفسي إليك من كفالة فلان؛ لأنه قد يكون التسليم بغير حكم الكفالة.[رمز الحقائق: ٩٧/٢] ولأن تسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين: من جهة نفسه، ومن جهة الكفيل، فما لم يصرح بقوله: "من كفالة فلان" لم يقع التسليم من جهة الكفيل، فلا يبرأ. (عيني، عناية) **وبتسليم وكيل إلخ**: أي وبرئ الكفيل أيضاً بتسليم وكيل الكفيل ورسوله؛ لأن فعلهما كفعله، وشرط براءة الكفيل أن يقول الوكيل أو الرسول: سلمته إليك بحكم الكفالة، ولو سلمه أجنبي بغير أمره، وقال عند الدفع: سلمته إليك عن الكفيل ، فإن قبله الطالب برئ الكفيل، لا إن سكت، ولو قال: "وبتسليم نائبه" لكان أوجز وأفود؛ لأن كفيل الكفيل لو سلمه برئ الكفيل أيضاً. (عيني، فتح)

ورسوله: أي وكذا يبرأ بتسليم رسول الكفيل؛ لأنه سفير ومعبر عنه، فيكون فعله كفعله. (عيني)

فإن قال إلخ: صورة المسألة: أنه قال زيد: إن لي مائة درهم على عمرو، فقال له بكر: إن لم آت بعمرو في غد فأنا ضامن للمائة التي عليه، ولم يأت بكر بعمرو، أو مات عمرو قبل مضي الغد، ضمن بكر المال في الصورتين، وتصح الكفالتان؛ لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة، فإذا وجد الشرط لزم المال، وقيد المسألة بقوله: "بما عليه"؛ لأنه لو لم يقله لم يلزم الكفيل شيء عند عدم الموافاة على قول محمد، ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس؛ لأنها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليها، فلا ينتفي بوجوبها.

وكذا يلزم المال بموت المطلوب؛ لأن عدم الموافاة لا يختلف باختلاف السبب، وعند الشافعي: الكفالتان باطلتان، أما الكفالة بالنفس فلا تجوز عنده، وقد مر من قبل، وأما الكفالة بالمال؛ فلأنها معلقة بشرط على خطر، وبه قال مالك، قلنا: إن الناس يتعاملون به، والقياس يترك بالتعامل، كما في الاستصناع، وباب الكفالة أوسع؛ لكونه من التبرعات، وإذا مات الكفيل في هذه المسألة، فوارثه بمنزلته إن دفعه إلى الطالب برئ، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث من تركة الميت، ولو مات الطالب، فدفع الكفيل المكفول عنه إلى وارث الطالب في الوقت برئ، وإن لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال. (عيني، فتح، عناية)

لم أواف: أي لم يأت، من الموافاة وهي الإتيان. (معدن) **به غداً**: أي بالمكفول بنفسه في غد حتى مضى الغد مع إمكان الإحضار. (ط، عيني) **المطلوب**: أي المكفول بنفسه قبل مضي الغد. (عيني) **مائدة دينار**: [سواء بين صفتها بأنها جيدة أوردية أو لم يبين. (معدن)] ذكر المائة ليس قيداً، ولا فرق بين أن يبين المائة أو لم يبينها بأن قال: لي عليك حق، ولم يدع مالاً مقدراً، فقال رجل آخر: دعه فأنا كفيل بنفسه، فإن لم أواف لك به غداً، فعليّ مائة دينار، =

فقال له رجل: إن لم يواف به غداً، فعليه المائة، **فلم يواف** به غداً فعليه المائة،
أي آخر لم يأت بالمدعى عليه على الرجل أي مائة دينار أي فعلى الرجل
ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدّ وقود، **ولا يحبس فيهما**، حتّى يشهد شاهدان
المدعى عليه أي إعطاء الكفيل أي المطلوب أي في الحد والقود مستوران

= فادعى المدعي، وأثبتها، لزم الكفيل المائة التي بينها المدعي إما ببينة أو بإقرار المدعى عليه، وقال محمد: إن لم يبينها حتى تكفل، ثم ادعى بعد ذلك، لم يلتفت إليه في دعواه؛ لأنه علق مالاً مطلقاً بخطر؛ ولأنه لم تصح الدعوى من غير بيان، فلم يجب إحضار النفس، فإذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس، فلا تصح الكفالة بالمال؛ لابتنائها عليها، بخلاف ما إذا بين، لهما: أن المال ذكر معرفاً، فينصرف إلى ما عليه، والعادة جرت بالإجمال في الدعاوي، فيصح الدعوى على اعتبار البيان، فإذا بين التحق البيان بأصل الدعوى، فتبين صحة الكفالة الأولى، فتترتب عليها الثانية. [رمز الحقائق: ٩٨/٢] (فتح)

فلم يواف: أي لم يأت الرجل بالمدعى عليه في غد حتى مضى الغد. (عيني) **ولا يجبر إلخ**: أي لا يجبر على إعطاء الكفيل عند أبي حنيفة، سواء كان الحد حد قذف أو لا؛ لأن الكفالة بنفسهما لا تجوز إجماعاً؛ إذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل، ويلحق حد السرقة بحد القذف على المذهبين، وقيد بالقصاص؛ لأنه في القتل والجراحة خطأ يجبر على الكفيل إجماعاً؛ إذ الموجب هو المال، وقالا: يجبر في حد القذف والقصاص؛ لأن حد القذف مشتمل على حق العبد، والقصاص يغلب فيه حق العبد، وفي غيرهما من الحدود لا يجبر، ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق، وله: قوله ﷺ: "لا كفالة في حد" من غير فصل بينما هو حق العبد وبينما هو حق الله تعالى، وقيل: هذا من كلام شريح، وقيل: روي مرفوعاً.

وليس تفسير الجبر عندهما ههنا أن يجبر بالحبس وغيره من العقوبة، ولكن يأمره بالملازمة، ويدور معه حيث دار، وإذا أراد دخول داره استأذنه، فإن أذن له دخل معه، وإن لم يأذن له منعه من الدخول، وأجلسه في باب الدار كي لا يغيب بالخروج من موضع آخر. [رمز الحقائق: ٩٨/٢] وإنما يجبر في حد القذف والقصاص عندهما؛ لأن الدعوى شرط فيهما، والمدعي يحتاج أن يجمع بين شهوده ومطلوبه فربما يخفى المطلوب نفسه فستوثق الكفيل، بخلاف غيره من الحدود؛ لأن الدعوى ليس بشرط فيها، وإنما قيد بالحد؛ لأن في التعزير يجوز للقاضي أن يطلب منه كفيلا. (فتح، عناية)

ولا يحبس فيهما إلخ: لأن الحبس ههنا لتهمة الفساد، وشهادة المستورين تصلح لإثبات الحكم، فتصلح لإثبات التهمة، وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات، فيثبت بشهادة الواحد العدل التهمة، وإن لم يثبت به أصل الحق، والحبس بتهمة الفساد مشروع؛ لأنه ﷺ حبس رجلاً بتهمة، بخلاف الحبس في دعوى المال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت أصل الحق عليه؛ لأنه نهاية العقوبة فلا يثبت إلا بحجة تامة، وفي "نوادر أبي يوسف" رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة أحبسه وأؤدبه ثم أخرجه، ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرر الناس، فإني أحبسه، وأخلده في السجن إلى أن يتوب؛ لأن شر هذا على الناس، وشر الأول على نفسه. [رمز الحقائق: ٩٨/٢]

أو عدل، وبالمال ولو مجهولاً إن كان ديناً صحيحاً بكفلتُ عنه بألف، وبمالك عليه، وبما يدركك في هذا البيع، وما بايعتَ فلاناً فعليّ، ....

ف د
المال الذي تكفل به احتراز عن بدل الكتابة

أو عدل: أي أو يشهد شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة. (ط، عيني) **وبالمال:** لما فرغ عن بيان الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال، فقال: و"بالمال"، وهو عطف على قوله: "بالنفس" أي وتصح الكفالة بالمال.

ولو مجهولاً: واصل بما قبله أي ولو كان المال مجهولا عندنا؛ لأن مبنى الكفالة على التوسعة، فيجوز مطلقاً، وعند الشافعي في الأصح وأحمد في رواية: لا يصح في المجهول، وأجمعوا على صحتها بالدرك مع أنه لا يعلم كم يستحق من المبيع. **إن كان ديناإلخ** : وهو كل دين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، وفيه احتراز عن بدل الكتابة، فإن الكفالة به لا تجوز؛ لأنه ليس بدين صحيح، ألا ترى أن المكاتب يملك إسقاطه بتعجيز نفسه والتعجيز ليس بأداء ولا إبراء، وكذا لا تجوز ببدل السعاية عنده، خلافا لهما وكأنه ألحق ببدل الكتابة، وكذا لا تصح الكفالة بدين على من دخل في مكاتبته وكذا دين الزكاة؛ لأنه ليس دينا حقيقة من كل وجه، ولهذا لا يؤخذ من تركته، وكذا الجزية؛ لسقوطها بالتداخل والإسلام. (عيني، فتح)

بكفلت عنه: [متعلق بمحذوف أي تصح الكفالة بالمال بقوله: كفلت. (عيني)] أي تصح الكفالة بالمال بقوله: "كفلت عن فلان بألف درهم" في المال المعلوم، ونبه بالمثال على أنه لابد أن يأتي بصيغة تدل على الالتزام، ومن ذلك ضمنت، بخلاف ما لو قال: دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك، أنا أسلمه، أنا أقبضه، فإنه لا يصير كفيلاً بهذه الألفاظ؛ لأن المواعيد لا تلزم إلا باكتساب صور التعليق، وقوله: "بما لك عليه" أي تصح أيضاً لو قال: كفلت عن فلان بما يثبت لك عليه في المال المجهول، وكذا بعض مالك عليه، ويلزمه أن يبين أي مقدار شاء. (عيني، فتح)

بألف: أي ألف درهم وهذا مثال للمال المعلوم. (عيني)

وبما يدركك إلخ: وتصح أيضاً لو قال رجل للمشتري: كفلت عن البائع بما يلحقك في هذا البيع من الضمان، يعني إذا استحق المبيع من يدك، ولزمك غرامة الثمن؛ لأن مبنى الكفالة على التوسع، فإنها تبرع ابتداء، فيتحمل فيها جهالة المكفول به، سواء كانت يسيرة أو غيرها بشرط أن تكون متعارفة، فإذا استحق المبيع كان للمشتري أن يخاصم البائع أولا، فإذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء، وليس له أن يخاصم الكفيل أولا. (عيني، فتح)

وما بايعت: أي لو قال: وما بايعت من فلان فإني ضامن لثمنه، تصح الكفالة، ولو قال: ما اشتريته منه فإني ضامن للمبيع، لا يكون كفيلاً؛ لأن الكفالة بالمبيع لا تجوز، واختلف في لفظة "ما"، فقيل شرطية، معناه إن بايعت فلاناً، فيكون في معنى التعليق كإذا أو متى أو إن، ولا يلزمه الثمن إلا أول مرة، ولهذا نقل في "المجرد" قول أبي حنيفة: لو قال: ما بايعت فلاناً فعليّ، فبايعه مرة بعد مرة، يلزمه ثمن ما بايع أول مرة، ولا يلزمه ما بايع =

وما ذاب لك عليه فعليّ، وما غصبَك فلانٌ فعليّ، فطالب الكفيلَ أو المديونَ، إلا إذا شرط البراءة، فحينئذ تكون حوالةً كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيلُ،

أي على فلان — أي فأنا ضامنه — الفاء للنتيجة — بسبب الكفالة إن شاء — ف — أي الكفالة — بالحوالة — وهو المديون

= بعده، وقيل: كلمة "ما" في المثال المذكور عامة؛ لأنها توجب العموم، فإذا لم يوقت فذلك على جميع العمر، وما بايعه مرة بعد مرة، فذلك كله على الكفيل، سواء باع بالنقد أو بغيره، وهكذا رواه ابن سماعة عن أبي يوسف في "النوادر". (عيني، فتح المعين)

وما ذاب لك عليه: أي ثبت ووجب لك على فلان، وهو ماض أريد به المستقبل، فيكون كفالة بمال يجب على الأصيل بعد عقد الكفالة لا قبله، حتى لو كان المال واجباً قبل الكفالة لا يجب على الكفيل. (عيني، فتح المعين)

وما غصبك: قيد الأمثلة بذكر المكفول له بضمير الخطاب، والمكفول عنه بلفظ فلان، وهو علم للأناسي كما تقرر في موضعه إشعاراً بوجوب معلومية المكفول عنه والمكفول له في الكفالة؛ لأنه إذا كان أحدهما مجهولاً لا تصح الكفالة، مثلاً: لو قال لرجل: ما ذاب لك على أحد من الناس فأنا ضامن، فإنه لا تصح الكفالة؛ لجهالة المكفول عنه، وكذلك لو قال: ما ذاب عليك لأحد من الناس فهو عليّ، فإنه لا تصح الكفالة؛ لجهالة المكفول له.

ولو قال لآخر: ما غصبك فلان أو ما سرقك فلان فإني ضامن، تصح الكفالة؛ لمعلومية المكفول له وعنه، بخلاف ما لو قال: ما غصبك الناس، أو من غصبك من الناس، أو بايعك أو قتلك، أو من غصبته أو قتلته فأنا كفيله، فإنه باطل حتى يسمي إنسانا بعينه، وكذا قوله: ما غصبك أهل هذه الدار، فأنا ضامنه، فإنه باطل حتى يسمي شخصاً معيناً، ولو قال رجل للمودع: إن أتلف المودع وديعتك أو جحد فأنا ضامن لك، صح، وكذا لو قال: إن قتلك أو قطعك فلان خطأ فأنا ضامن للدية، صحت الكفالة، بخلاف قوله: إن أكلتك السبع فأنا ضامن، لا تصح.(عيني، فتح، جامع الرموز)

فطالب الكفيل: أي إذا صحت الكفالة فالمكفول له بالخيار بين أن يطالب الذي عليه الأصل أي الدين، ويسمى الدين أصلاً؛ لأن المطالبة مبنية عليه، فإن مطالبة الدين بغير الدين غير متصور، فكانت المطالبة فرعاً، وبين أن يطالب الكفيل، أو طالب كليهما، وهذا التخيير بناء على ما تقدم أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، وذلك يقتضي قيام الأولى لا البراءة عنها، وقال مالك: يبرأ المديون.(عيني، عناية، مسكين)

إلا إذا شرط البراءة: [أي براءة المديون عن الدين. (ط، معدن)] يعني المكفول له مخير إلا فيما إذا شرط البراءة عن المديون في الكفالة فتصير الكفالة حوالة اعتباراً للمعنى، فلا يطالب الأصيل إلا بالتوى عندنا، خلافاً للشافعي، والتوى أحد الأمرين، أو أحد الأمور الثلاثة على ما سيجيء إن شاء الله تعالى. [رمز الحقائق: ٢/١٠٠]

كما أن الحوالة إلخ: [وهي نقل الدين من ذمة إلى ذمة. (عيني)] أي لو شرط في الحوالة أن لا يبرأ بها المديون تكون كفالة، فحينئذ للطالب أن يطالب الكفيل أو المديون، فيتخير بسبب الكفالة في طلب أيهما شاء، =

كفالةٌ، ولو طالب أحدهما، **له أن يطالب الآخر**، ويصحّ تعليق الكفالة بشرط **ملائم** كشرط
الأصيل وهو رب الدين لأنه مقتضي الكفالة
وجوب الحق **كإن استحق المبيعُ**، أو **لإمكان الاستيفاء** كإن قدم زيدٌ وهو مكفول عنه،
الزيد والواو للحال
أو لتعذره **كإن غاب** عن المصر. **ولا يصح بنحو إن هبّت الريح، ولو جعل**.......
أو كشرط تعذر الاستيفاء أي تعليق الكفالة

= ولهذا قال: "ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر"، ونظيره: الوصاية حال الحياة وكالة، والوكالة بعد الموت وصاية. فإن قلت: قد قالوا إن العارية مدة معينة بأجرة إجارة، والإجارة بغير أجر ليست إعارة بل إجارة فاسدة، قلت: إنما لم تكن إعارة؛ لأن الإجارة تفيد العوض والعارية عدمه فلم تستعر الإجارة للإعارة. (عيني، فتح)

كفالة: فحينئذ للطالب أن يطالب الكفيل أو المحيل؛ لأنه كفالة فيتخير في طلب أيهما شاء. (عيني)

له أن يطالب الآخر: لأن مقتضى الكفالة الضم وهو لا يكون إلا بالمطالبة من كل واحد، وعلى هذا له أن يطالبهما جميعا جملة أو متعاقبا، بخلاف المغصوب منه إذا اختار تضمين أحد الغاصبين، أي الغاصب وغاصب الغاصب لا يقدر على تضمين الآخر؛ لأن إختياره أحدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به، فلا يمكنه التمليك من الآخر بعد ذلك.[رمز الحقائق: ٢/١٠٠] وأما المطالبة بالكفالة فلا يتضمن التمليك ولا تقتضيه ما لم توجد منه حقيقة الاستيفاء ولو ضمن أحدهما بلا رضاء وقضاء له تضمين الآخر أيضاً. (فتح، شلبي)

ملائم: لها أي موافق وهو أن يكون الشرط سببا لوجوبه. (ط، عيني) **كإن استحق المبيع**: أي لو قال: إن استحق المبيع مستحق فأنا ضامن لثمنه أو قال: إن جحدك المودع فأنا ضامن للوديعة أو قال: إن قتلك أو قتل ابنك فلان خطأً فعلي الدية، ورضي به المكفول له، فهو جائز؛ لأن هذه شروط ملائمة فيجوز التعليق بها، بخلاف ما لو قال: إن أكلك سبع فأنا ضامن للدية؛ لأن السبع ليس بأهل لأن يكفل عنه؛ ولأن فعله هدر. (عيني، فتح)

لإمكان الاستيفاء: أي لإمكان تسليم المكفول عنه، فإن الكفيل إذا سلم المكفول عنه كان استيفاء الطالب منه ممكناً، وإن لم يبرأ به الكفيل؛ لكون الكفالة بالمال، وهو عطف على قوله: "وجوب الحق"، واللام فيه مقدر؛ لأن الإضافة بمعنى اللام أي كشرط وجوب الحق، ومثاله: إن قدم زيد والحال أنه مكفول عنه، فعلي ما عليه من الدين، وكذا لو كان مضاربه أو مودعه أو غاصبه؛ لأن قدومه وسيلة للأداء. (عيني، فتح) **كإن غاب**: أي كقوله: إن غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين. (عيني)

ولا يصح بنحو إن هبت الريح: [أو أنزل المطر فأنا ضامن؛ لأنه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع. (عيني)] أي لا يصح تعليق الكفالة بشرط غير ملائم مثل أن يقول: إن هبت الريح فأنا ضامن لك المال الذي على فلان، أو قال: إن دخلت الدار أو قدم فلان وهو غير مكفول عنه، أو قال: إذا جاء المطر؛ لأن هذه شروط غير ملائمة. (عيني، فتح) **ولو جعل**: أي كل واحد من هبوب الريح ومجيء المطر. (عيني)

أجلا، تصحّ الكفالة، ويجب المالُ حالاً، فإن كفل **بما له** عليه، **فبرهن** على ألفٍ،
رجل المطلوب
لزمه، وإلا صدق الكفيلُ فيما **أقرّ بحلفه، ولا ينفّذ** قول المطلوب ....
به قليلا كان أو كثيرا بالتشديد وهو المكفول عنه

أجلاً: في الكفالة بأن يقول: كفلت بمال فلان إلى أن تهب الريح أو جاء المطر. (عيني،معدن)
تصح الكفالة: ويجب المال حالا، هكذا وقع في "الهداية" و"الكافي"، قال الزيلعي: وهو سهو؛ لأن الحكم فيه أن التعليق لا يصح، ولا يلزم المال؛ لأن الشرط غير ملائم، فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم، والثابت في أكثر النسخ هكذا: ولا يصح بنحو إن هبت الريح أو جاء المطر، وإن جعل أجلا تصح الكفالة، ويجب المال حالاً أي لو جعل هبوب الريح ونحوه من الشروط الغير الملائمة أجلا في الكفالة لا يصح التأجيل ويجب المال حالا، وصورة جعلهما أجلا: أن يقول: كفلت به أو بما لك عليه إلى أن تهب الريح أو إلى أن يجيء المطر، ففي هذه الصورة تصح الكفالة ويجب المال حالاً؛ لأن الكفالة لما صح تعليقها بأجل متعارف لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق، وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال في جميع ما ذكرنا.
ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم، ويجوز تأجيلها إلى أجل معلوم، والجهالة اليسيرة فيها متحملة كالتأجيل إلى القطاف وقدوم الحاج؛ لأن الكفالة يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها، ولا يجوز تأجيل الكفالة بالنفس إلى هبوب الريح أو نزول المطر، فإن أجله إليه بطل الأجل ولزمه تسليم النفس حالاً، ولو قال المصنف: ويجب عليه ما تكفل به، لتناول النفس والمال وتسليم المال. [رمز الحقائق: ٢/١٠٠] (فتح)
بما له: أي بالدين الذي للطالب. (عيني) **فبرهن:** أي أقام الطالب البينة على الأصيل أو على الكفيل عند غيبة الأصيل، ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب، وإن لم يبرهن لا يجب عليه شيء؛ لأن قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب، وهو المكفول عنه ولا على الكفيل؛ لأنه مدع، فلا يقبل. قوله: "إلا ببينة" فإن برهن لزم الكفيل المال المكفول به؛ لأن الكفيل لو عاين ما عليه، وكفل عنه لزمه ما عليه، فكذلك إذا ثبت بالبينة، فصح الضمان به. (فتح، عناية) **لزمه:** أي الكفيل؛ لأن الثابت بالبينة كالثابت عيانا. (عيني)
وإلا صدق الكفيل إلخ: وإن لم يقم الطالب بينة كان القول قول الكفيل في قدر ما أقر مع اليمين على العلم بأني لا أعلم أن أكثر من هذا واجب على الأصيل لا على البتات؛ لأن الحلف فيما يجب على الغير ليس إلا على العلم، وإنما كان القول قوله؛ لأنه مال مجهول، لزمه بقوله، وإنما كان مع اليمين؛ لأنه فيما كان هو خصماً فيه، والشيء مما يصح بدله يكون القول قوله مع اليمين كالمدعى عليه بالمال؛ ولأنه منكر للزيادة، والقول قول المنكر مع اليمين. (عيني، فتح، عناية)
أقر بحلفه: أي بيمينه على نفي العلم؛ لأنه منكر للزيادة التي يدعيها الطالب والقول قول المنكر مع يمينه. (عيني، ط)
ولا ينفذ إلخ: أي لا يسري كلامه على الكفيل، فإن قال المكفول عنه: له علي ألف وقد أقر الكفيل بخمس مائة، ولا بينة للمكفول له، لا يجب على الكفيل ألف؛ لأنه إقرار على الغير ولا ولاية له عليه، ويصدق المطلوب =

على الكفيل، وتصحّ الكفالة بأمر المكفول عنه، وبغير أمره، فإن كفلَ بأمره، رجع بما أدى عليه، وإن كفل بغير أمره، لم يرجع، ....

(الكفيل المطلوب رجل — المطلوب أي أمر المكفول عنه)

= في حق نفسه كالمريض إذا أقر في مرض الموت بدين يرد إقراره في غرماء الصحة، ويقبل في حق نفسه حتى إذا فضل شيء عن الغرماء كان للمقر له، بخلاف ما إذا قال: ما ذاب لك على فلان فعليّ، فأقر فلان على نفسه بألف مثلاً، فأنكر الكفيل ما أقر به، حيث يلزمه ما أقر به المطلوب استحساناً، والقياس أن لا يلزمه شيء؛ لأنه تكفل بما يجب عليه في المستقبل؛ لأن الذوب يستعمل فيه عرفا، وههنا الكفالة بما له عليه كفالة بالدين القائم في الحال، فإذا أخبر الطالب أو المطلوب بما عليه كان متهما فلا يصدق إلا ببينة. (عيني، فتح، مسكين)

على الكفيل: لعدم ولايته عليه ويجب ما أقر به الكفيل لا ما زاد بإقرار المطلوب. (ط، عيني)

وتصح الكفالة بأمر المكفول إلخ: الكفالة بأمر المكفول عنه هو أن يقول: اضمن عني أو تكفل عني، وهو وبغير الأمر سيّان في الجواز؛ لأن الدليل الدال على جوازها هو قوله ﷺ: "الزعيم غارم" وأمثاله لا يفصل بين كونها بأمره أو بغير أمره؛ ولأن الكفالة التزام المطالبة بما على الغير، وذلك تصرف في حق نفسه، وكل ما هو تصرف في النفس فهو لازم إذا لم يتضرر به غيره، وغير المتصرف ههنا هو الطالب والمطلوب، والطالب غير متضرر، بل منتفع لا محالة، والمطلوب إن تضرر فإنما يتضرر بالرجوع عليه، فلا يكون ذلك إلا عند الأمر، فما لم يأمر لم يتضرر، وإن أمر فقد رضي، والرضا من الضرر غير ضار، فتبين أن الكفالة بنوعيها مما يقتضي المقتضى مع انتفاء المانع، وكل ما هو كذلك، فالقول بجوازه واجب. (عناية)

رجع بما أدى عليه: [أي على المطلوب بعد ما أدى؛ لأنه قضى دينه بأمره. (عيني، مسكين)] معناه: إذا أدى من جنس ما ضمن، أما إذا أدى بخلافه بأن كان الدين المكفول به جيداً فأدى رديئاً، أو بالعكس، يرجع بالمال المكفول به لا بما أدى؛ لأنه ملك الدين بالأداء، فنزل منزل الطالب كما إذا ملكه بالهبة أو بالإرث بأن مات الطالب والكفيل، وارثه، أو وهبه له حال حياته، وهي جائزة للكفيل، وإن كانت لا تجوز لغير من عليه الدين؛ لأنه ينتقل إليه الدين بمقتضى الهبة ضرورة.

بخلاف المأمور بقضاء الدين، حيث يرجع بما أدى إن أدى أردأ من الدين، وإن أدى أجود منه، لا يرجع إلا بالدين؛ لأنه لم يلتزم، ولم يجب عليه شيء في ذمته، وإنما يثبت له حق الرجوع بالأداء بأمره، ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه، فيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة، أو بأداء جنس آخر، بخلاف ما إذا صالح على أقل من الدين، وهو من جنسه، حيث لا يرجع إلا بقدر ما أدى، إلا إذا صالحه على أن يهب له الباقي، ففعل، فحينئذ يرجع عليه بجميعه؛ لأنه ملك الدين كله، بعضه بالأداء وبعضه بالهبة. [رمز الحقائق: ١٠١/٢] (فتح)

وإن كفل إلخ: أي الكفيل على المكفول عنه بشيء؛ لأنه متبرع، والمتبرع لا يرجع، وقال مالك: الكفيل إذا أدّى رجع، سواء كفل بأمره أو بغير أمره؛ لأن الطالب بالاستيفاء ملك المال من الكفيل، أو أقامه مقام نفسه في استيفاء =

ولا يطالب الكفيل **الأصيل بالمال** المكفول به **قبل أن يؤدي عنه فإن لوزم لازمه، وبرئ** الكفيل عن المطالبة والمال **بأداء الأصيل، ولو أبرأ الأصيل،** أي المديون عن دينه **أو أخر** الطالب المطالبة **عنه برئ الكفيلُ، وتأخر** المطالبة **عنه،..............**

= المال من الأصيل، والجواب: أن تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز، فإذا نكل بأمره فبنفس الكفالة، كما يجب المال للطالب على الكفيل، يجب للكفيل على الأصيل، ولكن يؤخر إلى أدائه، وهذا لا يكون عند كفالته بغير أمره، فلا يرجع لتبرعه إلا إذا أجاز في المجلس، فيرجع، وحيلة الرجوع بلا أمر: أن يهبه الطالب الدين، ويوكله بقبضه، وكذا لا يرجع إذا دفع المكفول به قبل وجوبه على الأصيل. (فتح، عناية)

الأصيل بالمال: وهو المكفول عنه يعني المديون. (عيني، معدن) **قبل أن يؤدي عنه:** أي الكفيل لا يطالب المديون بالمال المكفول به قبل أدائه عن الأصيل إلى الطالب؛ لأنه التزم المطالبة، وإنما يتملك الدين بالأداء فلا يرجع قبل التملك، بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الأداء؛ لأنه من الموكل بمنزلة البائع من المشتري فيما يرجع إلى الحقوق مثل التحالف والرد بالعيب وهو مبني على أن الملك يقع للوكيل ابتداء.[رمز الحقائق: ١٠٢/٢] (فتح)

فإن لوزم إلخ: [أي الكفيل بالمال من جهة الطالب. (ط، عيني)] أي إذا لازم الطالب الكفيل لازم الكفيل المكفول عنه إذا لم يكن للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الكفيل، وكفل بأمره؛ لأن الأصيل هو الذي أوقعه في هذه الورطة، فعليه خلاصه، وإن كان على الكفيل دين للمطلوب مثله أو لم تكن الكفالة بأمره فلا ملازمة، ولا حبس، وكذا إذا حبس الكفيل من جهة الطالب له أن يحبس المطلوب إذا كانت الكفالة بأمره، وقال الشافعي: ليس له ذلك؛ لأنه لا يتعلق له حق على الأصيل قبل الأداء، قلنا: هو مورطه فعليه تخليصه، والمحال عليه إذا لوزم أو حبس وكانت الحوالة بالأمر حكمه حكم الكفيل. (فتح، عناية)

لازمه: أي لازم الكفيل الأصيل حتى يخلصه فإن حبس حبسه أيضاً. (ط، عيني) **برئ بأداء الأصيل:** لأن الأصيل يبرأ بالأداء، وبراءته توجب براءة الكفيل؛ لأنه ليس على الكفيل دين في الصحيح، وإنما عليه المطالبة بدون الدين وقد انتهت بانتهاء علتها فيبرأ إجماعاً حتى عند من يقول بأن الكفيل عليه دين؛ لأن تعدد الدين عند القائل به أمر حكمي فيسقط بأداء واحد. (عيني، فتح) **ولو أبرأ:** الطالب وهو رب المال. (عيني، مسكين)

ولو أبر الأصيل: قيد بإبراء الطالب؛ لأن براءة الأصيل بدون إبراء الطالب لا توجب براءة الكفيل، فلو كفل له ألفاً على فلان، فبرهن فلان أنه كان قضاه إياها قبل الكفالة برئ الأصيل دون الكفيل، ولو بعدها برئا، وكذا قيد بتأخير الطالب المطالبة عن الأصيل؛ لأن تأخيرها لا بتأخير الطالب لا يسقطها عن الكفيل كما لو كفل بما يلزم العبد المحجور بعد عتقه، وقوله: "وتأخر عنه" أي عن الكفيل أيضاً؛ لأنه ليس عليه إلا المطالبة، وهي تبع للدين، فتسقط بسقوطه، وتتأخر بتأخيره. (عيني، فتح) **عنه:** أي عن الأصيل: بأن أجل دينه. (عيني)

برئ الكفيل: في الصورة الأولى أي لو أبرأ الأصيل. (عيني) **وتأخر عنه:** أي عن الكفيل في الصورة الثانية أي لو أجل الدين على المطلوب وفيه لف ونشر. (عيني، مسكين)

ولا ينعكس ولو صالح أحدهما ربّ المال عن ألفٍ على نصفه **برئا**، وإن قال الطالب للكفيل: برئتَ إليّ من المال **رجع على المطلوب، وفي برئت**، ....

أي الأصيل أو الكفيل — الذيٌ هو دين — وهو خمس مائة درهم — حال كونك مؤديا — الكفيل — وهو المكفول عنه

ولا ينعكس: [أي الحكم المذكور فلو أبرأ الطالب الكفيل برئ هو لا الأصيل، وكذا لو أخر المطالبة عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الأصيل فيطالب الأصيل في الصورتين. (ط، عيني)] أي لو أبرأ الكفيل برئ هو سواء قبل أو لم يقبل؛ لأن عليه المطالبة، وبقاء الدين بدونها جائز، وكذا لا يتأخر الدين على الأصيل بالتأخير عن الكفيل؛ لأنه إبراء مؤقت فيعتبر بالمؤبد، فيطالب الأصيل في الصورتين، وهذا إذا كان التأخير بعد ما كفل حالاً أما لو كفل بالمال مؤجلاً إلى شهر فإنه يتأجل عن الأصيل أيضاً؛ لأنه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة، فانصرف الأجل إلى الدين. (عيني، فتح)

برئا: أي إذا صالح أحدهما مطلقاً سواء كان كفيلا أو أصيلا رب المال عن ألف على نصفه برئ الكفيل والأصيل عن الخمس المائة الأخرى، فلا يرجع الكفيل إلا بنصف الألف على الأصيل فيما صالح، أما إذا صالح الأصيل فظاهر؛ لأنه بالصلح يبرأ، وبراءته توجب براءة الكفيل، وأما إذا صالح الكفيل، فلأن إضافة الصلح إلى الألف إضافة إلى ما على الأصيل، فيبرأ الأصيل ضرورة، فبراءته توجب براءة الكفيل، فإذا برئ عن خمس مائة، فإن أدى الكفيل الخمس مائة الباقية رجع على الأصيل بها إن كان بأمره، وإلا فلا يرجع.

وهذه المسألة على أربعة أوجه: إما أن يذكر في الصلح براءتهما جميعاً فيبرئان جميعاً أو براءة الأصيل فكذلك، أو لم يشترط شيء فكذلك يبرءان، أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير، فيبرأ هو وحده عن خمس مائة والألف على حاله على الأصيل، بخلاف ما إذا صالح الكفيل رب المال على جنس آخر حيث يرجع بكل الألف؛ لأنه مبادلة فملك ما في ذمة الأصيل فيرجع بكل ما عليه. (عيني، فتح)

رجع على المطلوب: أي إذا قال الطالب للكفيل: برئت إليّ من المال الذي كفلت به عن فلان رجع الكفيل على المكفول عنه بالمال إذا كفل بأمره وإلا لا؛ لأن قوله: "برئت" إقرار منه بالإيفاء؛ لأن البراءة التي يكون ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها إلى الطالب لا تكون إلا بالإيفاء منه، فصار كأنه قال: دفعت إليّ أو قبضته منك فلا يرجع الطالب على واحد منهما؛ لإقراره بالاستيفاء من الكفيل، ويرجع الكفيل على الأصيل. (عيني، فتح)

وفي برئت إلخ: أي لو قال الطالب للكفيل: برئت من غير أن يقول: "إلى" لا يرجع الكفيل على الأصيل؛ لأن قوله: "برئت" محتمل، يحتمل أنه برئ بإبرائه، ويحتمل أنه برئ بالأداء فتيقنا بحصول البراءة بأي أمر كان، وشككنا في الأداء فلا يثبت الأداء بالشك، ولا يثبت له الرجوع؛ لأنه متفرع على الأداء، وعند أبي يوسف: يرجع في "برئت"؛ لأنه لا يحتمل إلا الإبراء بالقبض؛ لأنه أقر ببراءة ابتدائها من المطلوب؛ لأنه نسب البراءة إليه ولا يقدر المطلوب أن يبرأ إلا بأداء بأن يضع المال بين يديه، ويخلي بينه وبين المال، فيبرأ بذلك وإن لم يوجد من الطالب صنع، =

أو أبرأتك لا، وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط، والكفالة بحد وقود ومبيع، ومرهون، ....

= ولهذا لو كتب وقال: برئ الكفيل من المال يكون إقراراً منه بالقبض إجماعاً فكذا هذا، وأما في قوله: "أبرأتك" فلا يرجع بالاتفاق، وكذا في قوله: أنت في حل من المال لا يرجع بالإجماع؛ لأن قوله: "أبرأتك" إسقاط منه، ولفظ "الحل" يستعمل في البراءة بالإبراء دون البراءة بالقبض، وفرق محمد بين القولين؛ لأن العرف أنه إذا وجد الإيفاء يكتب على الطالب صك فجعلت الكتابة إقراراً، ولا عرف عند الإبراء؛ لأنه لا يكتب الصك إليه، والحوالة كالكفالة في هذا. (عيني، فتح، كفاية)

أبرأتك: أي من المال الذي كفلت به عن فلان. (معدن) **لا:** أي لا يرجع الكفيل على الأصيل بالدين في الصورتين. (عيني) **وبطل تعليق البراءة:** وقيل: يصح؛ لأن الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين على الصحيح، فكان إسقاطاً كالطلاق والعتاق، ولهذا لا يرتد إبراء الكفيل بالرد؛ لأن الإسقاط يتم بالمسقط، بخلاف التأخير عن الكفيل، حيث يرتد بالرد؛ لأنه ليس بإسقاط، بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد، بخلاف الإبراء عن الدين؛ لأن فيه معنى التمليك، وحمل في "الدراية" رواية الكتاب على ما إذا كان الشرط غير متعارف، والمراد منه: أن لا يكون فيه نفع للطالب. [رمز الحقائق: ١٠٢/٢] (فتح)

الكفالة بالشرط: بأن قال الطالب للكفيل: إذا قدم زيد فأنت بريء من الكفالة فإنه لا يصح؛ لأن في البراءة معنى التمليك كالإبراء عن الدين، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط. (عيني) **والكفالة بحد وقود:** [بالرفع عطف على "تعليق البراءة" أي بطل الكفالة. (عيني)] أي بطل الكفالة بالحد والقصاص؛ لأن الكفالة إنما تصح بمضمون يجري النيابة في إيفائه ولا يجري النيابة في العقوبات؛ لأن المقصود من شرعيتها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن إقامتها على غير الجاني؛ لعدم الفائدة. [تبيين الحقائق: ٤٤/٥] وهذا إذا كفل بنفس الحد والقصاص، فلو كفل بنفس من عليه الحد والقصاص صح؛ لأنه أمكن ترتيب موجبه عليه؛ لأن تسليم النفس فيهما واجب، فيطالب به الكفيل وتتحقق الصحة. (عيني، فتح، زيلعي)

ومبيع إلخ: اعلم أن الأعيان بالنسبة إلى جواز الكفالة بها تنقسم إلى قسمين: مضمونة وأمانة، ثم المضمون ينقسم إلى ما هو مضمون لغيره كالمبيع والمرهون، وإلى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعاً فاسداً والمقبوض على سوم الشراء والأمانة هي كالودائع، والمضاربات، والشركات، والعواري، والكفالة بهذه الأشياء كلها إما أن تكون بذواتها أو بتسليمها، فإن كانت بذواتها لم تصح الكفالة فيما يكون أمانة أو مضموناً بالغير، وتصح فيما يكون مضموناً بنفسه عندنا خلافاً للشافعي، فعلى هذا بطل الكفالة بمبيع في يد البائع في البيع الصحيح؛ لأنه قبل القبض ليس بمضمون بنفسه، بأن يقول الكفيل للمشتري إن هلك المبيع فعلي بدله؛ لأنه عين مضمون بغيره وهو الثمن، =

وأمانة، وصحّ لو ثمناً ومغصوباً، ومقبوضاً على سوم الشراء، ومبيعاً فاسداً وحمل دابّة معيّنة مستأجرة، ....

أي الكفالة عن المشتري

= والمراد بالكفالة بالمبيع الكفالة بنفس المبيع، وإذا تكل بتسليم المبيع جاز في الصحيح؛ لأنه ممكن؛ لأن التسليم واجب على الأصيل فيتحقق بمعنى الكفالة، وكذا لا تصح الكفالة بمرهون سواء ضمنه للراهن أو للمرتهن في يد المرتهن؛ لأنه غير مضمون عليه بنفسه بل بغيره، وهو الدين فإنه يسقط الدين إذا هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل، وليس هو بواجب على الأصيل وكذا لا تصح بأمانة لا بعينها، ولا بتسليمها؛ لأنها ليست بمضمونة على الأصيل لا عينها ولا تسليمها، فإن الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم. (عيني، فتح، عناية)

وأمانة: أي وكذا تبطل بأمانة كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والمستأجر. (ط، عيني)

وصح لو ثمناً: أي جاز التكفل لو كان المكفول به ثمن المبيع؛ لأنه دين صحيح على المشتري فيتحقق معنى الكفالة إلا أن يكون المشتري صبياً محجوراً عليه، فلا يلزم الكفيل تبعاً للأصيل، وكذا يجوز التكفل إذا كان المكفول به مغصوباً؛ لأنه مضمون عليه بنفسه، وكذا إذا كان مقبوضاً على قصد الشراء؛ لأنه مضمون عليه بالقيمة، حتى إذا هلك عنده يجب الضمان عليه؛ إذ القيمة تقوم مقامه، فأمكن إيجابه على الكفيل، وكذا فيما إذا كان المبيع بيعاً فاسداً؛ لأن المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه بنفسه حتى إذا هلك عنده يجب عليه قيمته دون الثمن، ومما لا تصح الكفالة به من الأعيان بدل الصلح عن دم العمد، ومنها المهر وبدل الخلع؛ لأن هذه الأشياء لا تبطل بهلاك العين. (عيني، فتح) **ومغصوباً:** أي وكذا يصح الكفالة إذا كان المكفول به مغصوبا؛ لأنه مضمون عليه بعينه. (عيني) **ومقبوضاً:** أي وكذا إذا كان المكفول به مقبوضاً على طلب الشراء؛ لأنه مضمون عليه. (عيني) **ومبيعاً:** أي وكذا إذا كان المكفول به مبيعاً بيعا فاسداً؛ لأن المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه. (عيني)

وحمل دابّة: [بالجر عطف على قوله: "بحد" أي وبطل الكفالة بحمل دابة بعينها. (عيني)] أي لا تصح الكفالة بحمل دابة معينة؛ لأن الكفيل عاجز عن الحمل على الدابة المعينة؛ لأنه عاجز عن الحمل إليها بتقدير هلاكها، وإذا كانت غير معينة يجوز؛ لأنه قادر على ذلك بأن يتحمله على أي دابة شاء، والحمل هو المستحق عليه، ولو تكفل بتسليم الدابة فيما إذا كانت معينة جاز للقدرة عليه، وكذا لا تجوز الكفالة بخدمة عبد معين؛ لعدم قدرة الكفيل عليه على تقدير هلاكه. وفي "المبسوط": ولو تكارى دابة أو عبداً أو عجل الأجرة ولم يقبض العبد ولا الدابة، وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه إليه، فإن الكفيل يؤخذ ما دام حياً؛ لأن التسليم مستحق على الأصيل وهو مما تجري فيه النيابة فتصح الكفالة به فإن ملك المستأجر لم يكن له على الكفيل شيء؛ لأن الإجارة انفسخت وخرج الأصيل من أن يكون مطالباً بتسليم العين، وإنما عليه رد الأجرة، والكفيل ما كفل بالأجرة. [رمز الحقائق: ١٠٣/٢] (فتح)

مستأجرة: بأن استأجرها رجل للحمل عليها فكفل رجل بالحمل فإنه لا يجوز. (عيني)

وخدمة عبد استؤجر **للخدمة، وبلا قبول** الطالب[س ف ك د] في مجلس العقد **إلا أن تكفّل** وارث **المريض عنه** [عند الطرفين] **وعن ميّت مفلس،**[س م ف ك د] **وبالثمن للموكل**[ف ك د] [وهو المكفول له] وربّ المال، ....
[أي وبطلت الكفالة أيضاً]

وخدمة: أي وبطل الكفالة أيضاً بخدمة عبد معين. (عيني) **للخدمة:** لعدم القدرة عليه على تقدير هلاكه. (عيني) **وبلا قبول إلخ:** [أي وبطلت الكفالة بنوعيها بلا قبول إلخ. (عيني)] عند الطرفين؛ لأنه تصرف في حق المكفول له، فلا يصح إلا بقبوله ورضائه، وقال أبو يوسف: هي جائزة لازمة؛ لأنه لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه، فلا يشترط حضور المكفول له، وبه قالت الثلاثة، والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سواء، وقيل: عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس، بل إن بلغه الخبر بعد القيام من المجلس فأجاز جاز. [رمز الحقائق: ٢/١٠٤] (فتح)

إلا أن تكفل: صورته: أن يقول المريض لوارثه: تكفل عني بما علي من الدين لغرمائي، فتكفل به مع غيبة الغرماء جاز استحساناً، وقيدنا بـــ"تكفل عني"؛ لأنه لو تبرع الوارث بأن ضمن ما عليه للغرماء في غيبتهم لم يصح، وإن كان القياس يأباه على قولهما؛ لأن الطالب غائب، ولا يتم الضمان إلا بقبوله، وجه الاستحسان: أن هذه وصية منه لورثته بأن يقضوا دينه ولهذا يصح وإن لم يسم المريض الدين وغرماؤه؛ لأن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، وإنما قيد بالوارث؛ لأنه لو قال لأجنبي: تكفل فكفل الأجنبي دينه، قيل يجوز؛ لأن المريض قصد به النظر لنفسه، والأجنبي إذا قضى دينه بأمره يرجع في تركته، وقيل: لا يجوز؛ لأن الأجنبي غير مطالب بدينه بدون التزام، فكان المريض في حقه والصحيح سواء، والصحة أوجه. (عيني، فتح)

المريض عنه: أي عن المريض بما عليه من الدين لغرمائه مع غيبتهم وعدم قبولهم فإنه جائز استحساناً. (ط، عيني)

وعن ميت مفلس: أي إذا مات المديون مفلساً فتكفل رجل عنه لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة، وقالا: تجوز؛ لأنه كفالة بدين سابق؛ لأن الموت لا يوجب سقوطه، وبه قالت الثلاثة، وروي أنه عليه السلام "أتي بجنازة رجل من الأنصار فسأل "هل عليه دين"؟ فقالوا: نعم! درهمان أو ديناران، فامتنع من الصلاة، فقال أبو قتادة: "هما عليّ يا رسول الله فصلى عليه".

وله: أنه كفل بدين ساقط؛ لأن الدين هو الفعل، يقال: وجب عليه الدين أي أداؤه والأداء لا يتصور من الميت فسقط، سواء كان له مال أولا في حق أحكام الدنيا، وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق أحكام الدنيا؛ ليصح تحقيق معنى الكفالة، وهو ضم الذمة إلى الذمة؛ إذ لا يضم الموجود إلى المعدوم إلا أنه في الحكم مال؛ لأنه يؤل إليه وقد عجز عن الأداء بنفسه وبخلفه من المال والكفيل ففات المقصود وهو الاستيفاء، والتبرع لا يعتمد قيام الدين؛ لأنه يبرئه في الآخرة. (عيني، فتح)

بالثمن للموكل: [أي وبطلت كفالة الوكيل بالثمن. (عيني)] صورته: إذا وكل رجل رجلاً ببيع شيء فباعه الوكيل، ثم كفل للموكل عن المشتري لم يجز الكفالة؛ لأن حق القبض للوكيل فيصير ضامنا لنفسه، وعند الثلاثة =

وللشريك إذا بيع عبدٌ صفقةً، **وبالعهدة والخلاص، ومال الكتابة.**
أي في عقد واحد

= تصح هذه الكفالة. قوله: "ورب المال" أي لا تصح الكفالة بالثمن لأجل رب المال؛ إذا كان المضارب كفيلا، صورته: ضمن مضارب لرب المال بثمن متاع باعه عن المشتري، فإنه لا يصح؛ لأن المضارب يقبض بجهة الأصالة في البيع، ولهذا لا تبطل المضاربة بموت رب المال وبعزله، فيكون ضامناً لنفسه فلا تصح الكفالة. [رمز الحقائق: ٢/١٠٤] (فتح)

وللشريك: [أي وتبطل كفالة الشريك بالثمن للشريك الآخر. (ط)] أي إذا باع رجلان عبداً مشتركاً بينهما من رجل صفقة واحدة، وضمن أحدهما لشريكه نصيبه من الثمن، لا يجوز؛ لأنه يصير ضامناً لنفسه؛ لأنه ما من جزء يؤديه المشتري من الثمن إلا ولشريكه فيه نصيب؛ ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وأنه لا يجوز، بخلاف ما إذا باعه صفقتين أي باع كل منهما حصته بعقد ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن، حيث يصح ضمان أحدهما فيه للآخر؛ لأن نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الآخر فلا شركة. [رمز الحقائق: ٢/١٠٤] (فتح)

وبالعهدة: أي ولا تصح الكفالة بالعهدة، وصورتها: أن يشتري عبداً من رجل مثلاً فيضمن للمشتري رجل بالعهدة، وسكتا عن ذلك ولم يبينا ما هي؟ فلا تجوز هذه الكفالة للجهالة؛ لأن العهدة اسم مشترك يقع على الصك القديم ويطلق على العقد؛ لأنه مأخوذ من العهد، والعقد والعهد واحد، ويطلق على حقوق العقد؛ لأنها من ثمرات العقد، وعلى الدرك، وعلى خيار الشرط، ففي الخبر عهدة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه، فتعذر العمل بها قبل البيان، فبطل الضمان للجهالة. [رمز الحقائق: ٢/١٠٤] (فتح)

والخلاص: [أي وبطلت الكفالة بتخليص المبيع عند الاستحقاق؛ لعجزه عنه. (ط)] أي ولا تصح الكفالة بالخلاص عند أبي حنيفة، وقالا: تجوز والخلاف مبني على تفسير الخلاص، فهما فسراه بتخليص المبيع إن قدر عليه، ورد الثمن إن لم يقدر، وهذا ضمان الدرك في المعنى، وبه قالت الثلاثة، وفسره الإمام بتخليص المبيع فقط ولا قدرة له عليه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن صح إجماعاً؛ لأنه ضمن ما يمكنه الوفاء به، وهو تسليم المبيع إن أجاز المستحق البيع ورد الثمن إن لم يجز. [رمز الحقائق: ٢/١٠٥] (فتح)

ومال الكتابة: أي ولا تصح الكفالة بمال الكتابة لعدم كونه ديناً صحيحاً؛ لأنه على شرف السقوط بتعجيزه نفسه، فلا يمكن إثباته على الكفيل إلا في رواية شاذة عن أحمد أنه قال: يصح، وقيد بالكتابة؛ لأن بدل العتق تجوز الكفالة به؛ لأنه دين وجب عليه بعد الحرية، فلا يؤدي إلى التنافي، وكذا إذا كان على المكاتب دين لرجل فكفل به إنسان يجوز. (عيني، فتح)

فصل

ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطي الكفيلُ الطالب **لا يستردّ منه، وما ربح الكفيل** فهو له **وندبَ ردّه** على المطلوب **لو شيئاً يتعينُ،** ....

أي المديون ما ضمن من المال المال أي استحب الربح وهو المكفول عنه

فصل: في بيان المسائل المتفرقة من جنس هذا الباب. (عيني) **لا يسترد منه:** [أي المكفول عنه من الكفيل فإن أداه بنفسه قبل أداء الكفيل يسترد منه ما أخذ. (ط)] يعني إذا أعطى المكفول عنه من الكفيل ما ضمن مما لا يتعين كالدراهم أو مما يتعين كالحنطة قبل أن يقضي الكفيل دينه لا يسترد المكفول عنه من الكفيل ما أعطاه؛ لأنه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين، فلا يسترد ما دام هذا الاحتمال باقياً كمن عجل الزكاة ودفعها إلى الساعي، وعدم الاسترداد مقيد بما إذا لم يؤخره الطالب عن الأصيل أو الكفيل، فإن أخر الطالب الدين له أن يسترده، وإذا كان إعطاء الأصيل على وجه الرسالة بأن قال للكفيل: خذ هذا المال وادفعه إلى الطالب لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل، بل أمانة في يده ولكن لا يكون للأصيل أن يسترده من الكفيل؛ لأنه تعلق بالمؤدى حق الطالب، والمطلوب بالاسترداد يريد إبطاله، فلا يمكن منه ما لم يقض دينه. (عيني، فتح)

وما ربح الكفيل: [من المال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يعطي الدين. (عيني)] يعني طاب للكفيل ما ربح في المال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يعطي هو للطالب؛ لأنه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو أو الأصيل إلا أنه في الربح الحاصل للكفيل نوع خبث إذا قضى الأصيل الدين عند أبي حنيفة؛ لكنه لا يظهر مع الملك فيما لا يتعين كالدراهم، وإن قضى الكفيل فلا خبث فيه بالإجماع، هذا إذا قبضه على وجه اقتضاء الدين، وإن قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قولهما خلافاً لأبي يوسف، وأصل الخلاف في الربح بالدراهم المغصوبة.[رمز الحقائق: ١٠٥/٢] (فتح)

وندب ردّه: أي استحب رد الربح على الأصيل لو كان المقبوض مما يتعين، وهذا إذا قضى الأصيل الدين؛ لأن الخبث لحق الأصيل فإذا رده إليه وصل إليه حقه وهو قول أبي حنيفة، وعنه: أنه يتصدق به، وقالا: يطيب له الربح، وهو رواية عنه؛ لأنه ملكه بالقبض وربح في ملكه فيسلم له، وله: أن الخبث تمكن مع الملك فيما يتعين، فيتصدق به في رواية على الفقراء، وفي رواية: يرده على الأصيل؛ ثم إن كان الأصيل فقيراً يطيب له، وإن كان غنياً ففيه روايتان، والأشبه أن يطيب له، هذا إذا أعطاه على وجه القضاء لدينه، وإن أعطاه على وجه الرسالة، لا يطيب له الربح بالاتفاق؛ لأنه لا يملكه، سواء كان المدفوع مما يتعين أولا.[رمز الحقائق: ١٠٦/٢] (فتح)

لو شيئاً: أي لو كان الذي آخذ منه. (عيني) **يتعين:** كالحنطة والشعير، وهذا إذا قضى الأصيل الدين. (عيني)

ولو أمر كفيله **أن يتعين عليه حريراً**، **ففعل**، فالشراءُ للكفيل، **والربحُ** عليه، ومن
أي الأصيل — على الأصيل
كفل عن رجُلٍ **بما ذاب** له عليه، أو بما قضي له عليه، فغاب المطلوب، فبرهنَ المدّعي
على الرجل — كفل عن رجل — أي لفلان — أي على الرجل — وهو المكفول عنه — أقام المدعي البينة
على الكفيل أنّ له على المطلوب ألفاً، **لم تقبل**، ....
للمدعي — الغائب — أي ألف درهم

أن يتعين عليه حريراً: أي يشتري ببيع العينة، وهي بكسر العين السلف وأعين الرجل اشترى شيئاً نسيئة وهو أن يقول له: اشترلي من الناس حريراً أو غيره من الأنواع، ثم بعه، فما ربح البائع منك، وخسرت به أنت فعليّ، وصورته: أن يأتي هو إلى تاجر فيطلب منه القرض، ويطلب منه التاجر الربح ولكن يخاف من الربا، فيبيعه التاجر ثوباً يساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئة ثم يبيعه هو في السوق بعشرة، فيحصل له عشرة، ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل، أو يقرضه خمسة عشر درهماً، ثم يبيع المقرض منه ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر، فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها ثمن الثوب، فتبقى عليه خمسة عشر قرضاً.

ففعل: أي الكفيل حسب ما أمره الأصيل فالشراء حينئذ يكون للكفيل؛ لأنه العاقد، والربح الذي ربحه التاجر يلزم على الكفيل، ولا يلزم على الآمر شيء من ذلك؛ لأن الكفيل إما أن يكون ضامنا لما يخسر نظراً إلى قوله: "علي"، والضمان بالخسران لا يجوز؛ لأن الضمان لا يكون إلا بمضمون، وإما أن يكون وكيلا بالشراء نظراً إلى الأمر به، فلا يجوز أيضاً لجهالة الحرير وثمنه، وإذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشترى للعاقد وهو الكفيل، والربح أي الزيادة على الدين يكون عليه، وهذا النوع من البيع يسمى عينة؛ لما فيه من السلف، وقيل: لأنها بيع العين بالربح، وقيل: هي شراء ما باع بأقل مما باع.

وقيل: يسمى هذا البيع عينة لما فيها من الإعراض عن الدين إلى العين، وهو مكروه، حتى قيل: إياك والعينة؛ فإنها لعينة؛ لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض مطاوعة لشح النفس، وهذا النوع مذموم شرعاً، اخترعه آكلة الربا، وقال عليه السلام: "إذا تبايعتم بالعين، واتبعتم أذناب البقر، ذللتم، وظهر عليكم عدوكم" والمراد باتّباع أذناب البقر الزراعة، وقال أبو يوسف: لا يكره؛ لأنه فعله كثير من الصحابة وحمدوا عليه. (عيني، فتح)

والربح: أي الربح الذي ربحه التاجر على الكفيل ولا يلزم الآمر شيء؛ لأن العاقد هو الكفيل. (ط، فتح)

بما ذاب: أي بالذي ظهر ووجب لفلان. (عيني) **لم تقبل**: أي من كفل عن رجل بما وجب للمكفول له على المكفول عنه أو قضي له عليه، فغاب المكفول عنه، وأقام المدعي البينة على الكفيل أن لي على المكفول عنه ألف درهم، لم تقبل بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه، فيقضى عليه، والمراد بـ"ذاب وقضي" الاستقبال، وإن كانا ماضيين، ووجه عدم القبول: أنه كفل مالاً يجب في المستقبل بالقضاء، أو بأي سبب كان، وذلك لم يوجد، فالقضاء على الغائب لا يجوز؛ إذ لم ينتصب عنه خصم، والكفيل لا يصلح خصماً هنا؛ لأنه إنما تكفل بمال يقضى به بعد الكفالة، فلم يوجب هذه البينة شيئاً على الكفيل، ولو قال الطالب: إني قدمت المطلوب بعد الكفالة =

ولو برهنَ أن له على زيد كذا **وأنِ هذا** كفيلٌ عنه بأمره، **قضِيَ به عليهما، ولو بلا أمره قُضي** على الكفيل **فقط، وكفالته بالدرك تسليم،** ....

للمدعي — الغائب — أي درهما من المال — أي عن زيد الغائب — أي بالمال — المطلوب والكفيل

= إلى فلان القاضي، وأقمت البينة عليه بألف درهم، وقضى لي بذلك عليه، فصرت كفيلاً بذلك، صحت الدعوى حتى لو أنكر الكفيل، فأقام الطالب البينة عليه بذلك، قضى القاضي على الكفيل والغائب بألف. (عيني، فتح)

ولو برهن: أي أقام رجل بينة عند القاضي على رجل. (عيني) **وأن هذا:** الذي أحضره عند القاضي. (عيني)

قضيَ به عليهما: أي أقام رجل مدع بينة عند القاضي على رجل بأن لي على زيد الغائب كذا مالاً، وهذا الرجل الذي أحضرته كفيل عن زيد بأمره، وهو غائب يقضى بالمال على الحاضر والغائب؛ لأن المكفول به هنا مال مطلق عن التوصيف بكونه مقضياً به، أو يقضى به، ودعوى المدعي مطلقة، فصحت، وقبلت البينة؛ لابتنائها على صحة الدعوى، بخلاف ما مر؛ فإن المكفول به هناك مال مقيد بكون وجوبه بعد الكفالة، فلم تطابقها الدعوى، ولا البينة. فإن قلت: القضاء على الغائب لا يجوز فكيف يقضى ههنا إذا كانت الكفالة بأمره؟

قلت: إذا لم يتوصل المدعي إلى حقه على الحاضر إلا بإثباته على الغائب، يجوز القضاء على الغائب كما إذا ادعى عبد أن الحاضر اشتراه من مولاه الغائب، ثم أعتقه فأنكر الحاضر الشراء والإعتاق، كان الحاضر خصما عن مولاه حتى إذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب، حتى إذا حضر المولى ليس له أن يدعي العبد، هذه حيلة إثبات الدين على الغائب فإن الطالب يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم الطالب البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والأصيل ثم يبرئ الكفيل فيبقى المال على الغائب. (عيني، فتح)

ولو بلا أمره إلخ: أي ولو برهن أنه كفيل عنه بلا أمر الغائب، قضى بالمال على الكفيل خاصة، واختلف الجواب بالأمر وعدمه؛ لأن الكفالة بالأمر تبرع ابتداء، ومعاوضة انتهاء، وبغير الأمر تبرع محض؛ إذ لا رجوع فيه، فإذا ادعى الكفالة بالأمر، فمن ضرورته تعدي القضاء على الغائب، وإلا لا يكون معاوضة، ولأن أمر الأصيل الكفيل بالكفالة إقرار منه بالمال، فيصير مقضياً عليه ضرورة، وإذا كانت الكفالة بغير أمره، فليس من ضرورة صحتها التعدي إلى الغائب؛ لأن صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل، فلا يتعدى إلى غيره، وفي الكفالة بالأمر يرجع الكفيل بما أدى على الآمر، وقال زفر: لا يرجع؛ لأنه لما أنكر، فقد ظلم في زعمه، فلا يظلم غيره، قلنا: إنه صار مكذباً شرعاً، فبطل ما في زعمه. (كفاية)

فقط: يعني لا يقضي على الغائب فلا يرجع الكفيل على المطلوب. (ط، عيني) **وكفالته إلخ:** [أي وكفالة رجل للمشتري عن البائع إذا باع له دارا مثلاً. (عيني)] حتى لو ادعى بعد ذلك أن الدار ملكه، أو ادعى فيها الشفعة أو الإجارة، لا تسمع دعواه؛ لأن إقدامه على الكفالة إقرار بأن البائع مالك له وقت البيع، فلا تصح دعواه بعد ذلك؛ لأن المقصود إلزام البيع. (عيني، فتح) **بالدرك:** هو بالتحريك وسكون الراء: ضمان الثمن عند استحقاق المبيع. (عيني، فتح) **تسليم:** أي إقرار منه أنه لا حق له في المبيع فلا تسمع دعواه فيه بعد ذلك. (ط، عيني)

وشهادته وختمه لا، ومن ضمن عن آخر خراجه، أو رهن به **أو ضمن نوائبه أو قسمته،**
بالخراج

وشهادته وختمه لا: أي لو كتب شهادته على صك الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك أن الدار له، تصح دعواه فلا تكون الشهادة والختم تسليما وإقرارا بأن الملك للبائع؛ لأن الشهادة ليس فيها ما يدل على أنه إقرار للبائع بالملك، إذ البيع يوجد من غير المالك، ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة، أو لينظر في البيع حتى إذا رأى فيه مصلحة أجازه، وليس فيها ما يدل على نفاذه إلا إذا شهد عند الحاكم بالبيع، وقضى بشهادته أو لم يقض يكون تسليماً، حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك. وقوله: "وختمه" وقع على اعتبار عادتهم، فإنهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفاً من التغيير والتزوير، والحكم لا يختلف بين أن يكون الصك مختوماً أو غير مختوم.[رمز الحقائق: ١٠٧/٢]

ثم اعلم أن جواب الكتاب محمول على ما إذا كتب شهد فلان البيع والشراء، أو كتب جرى البيع بمشهد مني، أو كتب أقر بالبيع والشراء عندي، أما إذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بأن كتب باع فلان كذا وهو يملكه أو باع بيعا باتا نافذاً وكتب شهادته على ذلك فلا تصح دعواه؛ لأن الشهادة به على إنسان إقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات كما لو شهد عند القاضي. (فتح)

ومن ضمن: المراد بالخراج الخراج الموظف، وهو الذي يجب في الذمة بأن يوظف الإمام كل سنة في مال على ما يراه لا خراج المقاسمة، وهو الذي يقسمه الإمام من غلة الأرض؛ لأنه غير واجب في الذمة، فلم يكن في معنى الدين، وقرينة إرادة الموظف، قوله: "أو رهن به"؛ إذ الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح، بخلاف الموظف، وصح الرهن به؛ لأنه كالكفالة بجامع التوثق، فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه، وإنما يصح الضمان بالخراج الموظف؛ لأنه دين مضمون حقاً على العبد يطالب به العبد ويحبس، فصار ضمانه كسائر الديون، بخلاف الضمان بالزكاة؛ فإنه لا يصح في الأموال الظاهرة والباطنة جميعاً؛ لأنها مجرد فعل، ولهذا لا يؤدى بعد موته من تركته، والخراج بدل عن منفعة الحفظ والحماية، فيكون ديناً، وليس الزكاة بدلاً عن شيء آخر، بل هي عبادة، فلا تكون ديناً. (عيني، فتح)

أو ضمن نوائبه: [جمع نائبة وهي النازلة التي تصيب الإنسان. (عيني، مستخلص)] أي نوائب الآخر، والمراد بها ما تصيب الإنسان بحق كأجرة الحراس وكري النهر المشترك، والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الأسارى، وقيل: أريد بالنوائب ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذه الظلمة بغير حق، فإن كان مراد المصنف هو الأول جازت الكفالة بلا خلاف؛ لأنه واجب مضمون، وإن كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ، فقيل: لا يجوز الكفالة بها، وقيل: يجوز، وعليه الفتوى؛ لأنها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها، ووجه عدم الكفالة بها: أنها شرعت لالتزام المطالبة بما على الأصيل شرعاً، ولا شيء عليه.(عيني، فتح، نقاية)

أو قسمته: [أي أو ضمن عنه نصيبه من النائبة. (عيني)] وهي ما أصاب الواحد من النوائب؛ لأن القسمة هي النصيب، وقيل: هي النوائب بعينها غير أن القسمة ما يكون راتباً، والنوائب ليست براتب، وإنما يوظفه الإمام =

صح. ومن قال لآخر: ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر، **فقال**: هي حالة، **فالقول للضامن**، ومن اشترى أمة، وكفل له **رجل بالدّرك**، فاستُحقّتْ، لم يأخذ المشتري الكفيل **حتى يقضى** له بالثمن **على البائع**.

درهم مؤجلة — المائة — فأنكر رجل — ف س — للمشتري — الأمة — بضمان الدرك

= عند الحاجة إذا لم يكن في بيت المال شيء، وقيل: معناها أن يمتنع أحد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه، فيضمن إنسان بها؛ لأنها واجبة، وقيل: معناها إذا اقتسما، ثم امتنع أحد الشريكين قسم صاحبه، والقسمة اسم؛ لأنه بمعنى النصيب كما في قوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ (القمر:٢٨) أو بمعنى النائبة الموظفة، وهي أيضاً اسم، أو بمعنى أجرة القسام وهي أيضا اسم فلا يرد أن القسمة مصدر ومصدر الفعل غير مضمون. [رمز الحقائق: ١٠٨/٢]

صح: أي هذا الضمان وهذا الرهن، وهو جواب قوله: ومن ضمن. (عيني)

فقال: الآخر وهو المقر له: صدقت ولكن. (عيني) **فالقول للضامن**: [وهو المقر في ظاهر الرواية. (ط، عيني)] وهو المقر؛ لأنه أقر له بثبوت حق المطالبة بعد الشهر، والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال، وهو منكر، فالقول قوله، بخلاف ما إذا أقر بالدين المؤجل، فصدقه المقر له في الدين، وكذبه في الأجل حيث يكون القول فيه قول المقر له؛ لأن المقر أقر بدين، ثم ادعى حقاً لنفسه، وهو الأجل، فلا يقبل قوله بلا بينة، وعند الشافعي: القول للمقر فيهما؛ لأن الأجل وصف فيهما، وفي الأوصاف القول للمقر؛ ولأن الدين نوعان: حال ومؤجل، فإذا أقر بالمؤجل فقد أقر بأحد النوعين فالقول قوله اعتبارا بالكفالة، وأجيب بفساد الاعتبار؛ لأن الأجل في الدين عارض حتى لا يثبت إلا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض، وقال أبو يوسف وإبراهيم بن يوسف: القول للمقر له فيهما؛ لأن المقر قد أقر له بحق، ثم ادعى تأخيره، فلا يصدق إلا بحجة اعتبارا بالإقرار بالدين، وأجيب بما أجيب به الشافعي. [رمز الحقائق: ١٠٨/٢] (فتح) **رجل بالدرك**: وهو أن يضمن الثمن عند ظهور المستحق. (عيني)

حتى يقضى إلخ: لأن الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملك المشتري بالاستحقاق، وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع، ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري، وبمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع فلم يجب على الأصيل ردِ الثمن، فلا يجب على الكفيل، ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه، ولو كان منتقضاً لما جاز، فإذا لم ينتقض لم يجب رد الثمن على البائع، ولم يخرج عن ملكه.

وعن أبي حنيفة: أن البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق، وعن أبي يوسف: مثله، فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضاء بالأمة للمستحق. [رمز الحقائق: ١٠٩/٢] وهذا في الاستحقاق الناقل، وأما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف وأنها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وإن لم يقض بالثمن على المكفول عنه، وقيد بالاستحقاق؛ لأنه لو انفسخ البيع بخيار رؤية أو شرط أو عيب، لم يأخذ الكفيل به، وقيد بالثمن؛ لأنه لو بنى في الأرض لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وإنما يرجع بها على البائع فقط. (فتح)

على البائع: لأن بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر. (ط)

باب كفالة الرّجلين والعبد وعنه

أي في بيان أحكامها بأن يكفل العبد عن آخر

دينٌ عليهما، وكلٌّ كفل عن صاحبه، فما أدّاه أحدهما **لم يرجع** على شريكه، **فإن زاد** على النصف رجَع بالزّيادة، **وإن كفلا عن رجل، وكفل كل عن صاحبه، فما أدّى**

أي كل واحد منهما، أي فكل شيء، أحد الاثنين المديونين، بنصف ما أداه، ما أداه أحدهما، المؤدي، على شريكه، أي الاثنان

باب كفالة الرجلين: لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين؛ لما أن الاثنين بعد الواحد طبعاً، فأخره وضعاً ليناسب الوضع الطبع؛ ولأنه بمنزلة المفرد من المركب. (عيني، فتح) **وعنه:** أي عن العبد بأن يكفل الآخر عن العبد. (عيني) **لم يرجع إلخ:** أي وإن عين عن صاحبه، وهو مقيد بما استوى الدينان صفة وسبباً، فلو اختلفا صفةً بأن كان ما عليه مؤجلاً وما على صاحبه حالاً، يصح تعيينه عن شريكه، ويرجع به عليه، وفي عكسه لا يرجع؛ لأن الكفيل إذا عجل ديناً مؤجلاً، ليس له الرجوع على الأصيل قبل حلول الأجل، ولو اختلف سببهما نحو أن يكون ما على أحدهما قرضاً، وما على الآخر ثمن مبيع، فإنه يصح تعيين المؤدى عن شريكه؛ لأن النية في الجنسين المختلفين معتبرة، وفي الجنس الواحد لغو. (فتح)

فإن زاد إلخ: لأن كل واحد منهما أصيل في النصف، وكفيل في النصف الآخر، فما يؤديه ينصرف إلى ما عليه أصالة؛ إذ لا معارضة بين ما عليه بطريق الأصالة وبين ما عليه بطريق الكفالة؛ لأن الأول دين ومطالبة، والثاني مطالبة فقط، فلا يعارض الأول؛ ولأن سبب الأول هو الشراء، وهو أقوى من سبب الثاني، وهو الكفالة؛ ولأنه لو رجع في النصف عن صاحبه، فلصاحبه أن يرجع عليه؛ لأن أداء نائبه كأدائه، فيؤدي إلى الدور. (عيني، غاية الحواشي، فتح) **وإن كفلا:** أي بألف مثلاً، وكفل كل واحد منهما بهذا الألف على التعاقب بأن كفل كل بجميع الألف منفرداً، واحترز به عن كفالة كل بالنصف، وبجميع الدين معاً كما سيأتي مفصلا إن شاء الله. (محشي)

عن رجل: بأن كان على رجل دين وكفل عنه رجلان، كل واحد منهما بجميع الدين على الانفراد. (عيني)

وكفل كل: أي كل واحد من الكفيلين بكل المال. (معدن) **عن صاحبه:** بما لزمه بالكفالة، فالكفالة عن الكفيل جائزة كما تجوز عن الأصيل. (عيني) **فما أدى إلخ:** [أي فالذي أدى أحدهما. (عيني)] ثم يرجعان على الأصيل إن شاء؛ لأن ما عليهما مستويان، فلا ترجيح للبعض على البعض؛ إذ لكل واحد كفالة، فيكون المؤدى شائعاً بينهما، فيرجع بنصفه على شريكه قليلا كان أو كثيراً، أو إن شاء رجع بالكل على الأصيل؛ لأنه كفل بالجميع بأمره، وهذا إذا تكفل كل واحد منهما عن الأصيل بجميع الدين على التعاقب، ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع، وأما إذا كفل كل واحد منهما بالنصف، ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه، فهي كالمسألة الأولى في الصحيح، حتى لا يرجع على شريكه بما أدى؛ لأن جهة الضمان قد اختلفت، فإن نصف المال كان واجبا عليه بحكم ضمانه بغير واسطة والنصف الآخر كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية، فنزل هذا بمنزلة المسألة الأولى ما =

رجع بنصفه على شريكه، **أو بالكلّ** على الأصيل، وإن أبرأ **الطالبُ أحدهما**، آخذ الآخر **بكله**، **ولو افترق المفاوضان** وعليهما دين، **أخذ الغريم أياً شاء** بكل الدين، ولا يرجع حتى يؤدّي أكثر من النصف، وإن كاتب عبديه **كتابة واحدة**، وكفلَ كلٌّ عن صاحبه، **فما أدّى** أحدهما.......................

أي المودي — أي أحد الكفيلين — بالمد من المواخذة — شخص — المودي على شريكه — لما بينا في كفالة الرجلين — أي كل واحد من العبدين — أي فالذي — العبدين

= لم يزد على النصف، وكذا لو تكفلا عن الأصيل بجميع الدين معاً، ثم كفل كل منهما عن صاحبه؛ لأن الدين ينقسم عليهما نصفين، ولا يكون كفيلاً عن الأصيل بالجميع، وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الأصيل بالجميع متعاقباً، ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف. (عيني، فتح)

أو بالكل: أي وإن شاء رجع بالكل. (عيني) **الطالب أحدهما:** عن المطالبة فيما إذا كفلا عن رجل وكفل كل واحد منهما عن صاحبه. (معدن) **بكله:** أي بكل المال؛ لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل، فبقي المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه. (عيني)

ولو افترق المفاوضان: [أي لو فسخت شركة المفاوضة وافترق شريكاها. (ط، عيني)] قيد بالمفاوضين؛ لأن شريكي العنان لو افترقا وثمة دين، لم يؤاخذ الغريم أحدهما إلا بما يخصه، ولو أقر أحدهما بدين وأنكر الآخر، لزم المقر كله إن كان قد تولاه، وإن أقر أنهما تولياه، لزمه نصفه، ولا شيء على المنكر، ووجه الفرق بين المفاوضة والعنان: أن شركة المفاوضة تتضمن كفالة كل منهما عن الآخر، بخلاف شريكي العنان كما سبق. (فتح)

أخذ الغريم: أي الدائن فيما إذا كان على الشريكين دين. (عيني) **أياً شاء:** أي أيّ المفاوضين، فالتنوين بدل من الإضافة. (ط،معدن) **كتابة واحدة:** بأن قال: كاتبتكما على ألف إلى سنة. (ط،معدن) **فما أدى إلخ:** وهذا العقد يجوز استحساناً، والقياس أن لا يجوز؛ لأن فيه كفالة المكاتب، والكفالة ببدل الكتابة، وكل واحد منهما بانفراده باطل، فعند الاجتماع أولى، وجه الاستحسان: أن هذا العقد يحتمل الصحة بأن يجعل كل واحد منهما أصيلاً في حق وجوب الألف عليه، ويكون عتقهما معلقا بأداء كل واحد منهما، ويجعل كفيلا بألف عن صاحبه، وإذا أمكن صحة هذا العقد فينبغي أن يحمل عليها.

ويصح الضمان فيطالب المولى كلاً منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، فأيهما أدى جميع المال عتق، وعتق الآخر تبعاً له كما في ولد المكاتب، لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه؛ لانقسام المال عليهما، فصارت كفالة بما عليه أصالة، وكفالة المكاتب بما عليه أصالة جائزة، فكان كل منهما أصيلاً في الكل كفيلاً عن صاحبه بالكل، ولا تظهر الكفالة إلا في حق صاحبه؛ لأنه ضروري، فيتقدر بقدرها، حتى تكون مطالبة المولى كل واحد بجميع المال بحكم الأصالة لا بحكم الكفالة، فإذا أدى أحدهما شيئاً وقع عن كل البدل، فيقع نصف ذلك عن صاحبه؛ لاستوائهما [في العلة أعني الكتابة والوجوب] فيرجع به عليه. =

رجع **بنصفه**، **ولو حرّر أحدهما** آخذ أيّاً شاء بحصّة من **لم يعتقه**، ....
المؤدي أي العبدين

= ثم قيد بقوله: "كتابة واحدة"؛ لأنه إذا كاتبهما بعقدين كل واحد بعقد، فكفالة كل منهما عن الآخر باطلة قياسا واستحسانا؛ لأن عتق كل واحد منهما تعلق بأداء المال على حدة، وهو صحيح في نفسه، فلا حاجة إلى تصحيحه بما ذكر من الطريق، ولو كاتبهما كتابة واحدة على ألف، و لم يزد على هذا، فحكمه: أن كل واحد منهما يلزمه حصته، ويعتق بأداء حصته، ولو كاتبهما كتابة واحدة على أنهما إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا في الرق، و لم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه، فعند زفر: جواب هذا مثل الفصل الثاني، حتى يعتق أحدهما بأداء حصته، وعندنا: كالفصل الأول، أي لا يعتق واحد منهما إلا بأداء كل المال إلى المولى مراعاة لشرط المولى. [رمز الحقائق: ٢/١١٠] (فتح، عناية)

بنصفه: أي بنصف ما أدى على صاحبه استحاناً. (عيني) **ولو حرر** إلخ: أي لو حرر المولى أحد العبدين قبل أداء البدل في هذه الصورة، أخذ أيهما شاء بحصة من لم يعتقه، وصح العتق؛ لمصادفة العتق ملكه، وبرئ المعتق عن النصف؛ لأنه ما رضي بالمال إلا ليكون وسيلة إلى العتق، و لم يبق وسيلة، فيسقط النصف، ويبقى النصف على الآخر؛ لأن المال في الحقيقة مقابل برقتهما، فيوزع عليهما ضرورة، وإذا جعل على كل منهما احتيالا لتصحيح الضمان، فكان ضرورياً لا يتعدى في غير موضعها، وإذا أعتق استغنى عنه، وانتفى الضرورة، فاعتبر مقابلاً برقبتهما، فينقسم عليهما، فما قابل حصة المعتق سقط، وما بقي يأخذه المولى من أيهما شاء، فإن شاء أخذ المعتق بالكفالة، وإن شاء أخذ صاحبه بالأصالة، فإن أخذ المعتق رجع هو على صاحبه بما أدى؛ لأنه كفيل، وأداه عنه بأمره، فيرجع به عليه، وإن آخذ المولى العبد الآخر الذي لم يعتق، لا يرجع هذا العبد على المعتق؛ لأنه أصيل، فلا يرجع على أحد إذا أدى.

وعورض بأن المال إذا كان مقابلا برقبتهما كان على كل واحد منهما بعضه فيجب أن لا يصح الرجوع ما لم يزد المؤدى على النصف لئلا يلزم الدور كما مر، وأجيب بأن الرجوع بنصف ما أدى إنما هو للتحرز عن تفريق الصفقة على المولى؛ لأن المؤدى لو وقع عن المؤدي على الخصوص برئ بأداءه عن نصيبه وعتق؛ لأن المكاتب إذا أدى ما عليه من بدل الكتابة عتق، والمولى شرط عليهما أن يؤديا جميعا ويعتقا جميعا، فكان في التخصيص إضرار للمولى بتفريق الصفة، فأوقعنا المؤدى عنهما جميعا.

فإن قلت: كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة ببدل الكتابة لا يجوز، قلت: جازت الكفالة في حالة البقاء في الابتداء؛ فإن كل المال عليه، فلم يكن في الابتداء كفيلا فقط، وإنما كان الكتابة واجبا عليه أصالة، وقدر الكفالة فيه في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الأداء من صاحبه، وبعد العتق لا يمكن إيجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير الأصالة فيه فيبقى كفيلاً. (عيني، فتح، عناية) **أحدهما**: أي أحد العبدين فيما إذا كاتبهما قبل أداء البدل وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه. **لم يعتقه**: فإن شاء أخذ المعتق بالكفالة وإن شاء أخذ صاحبه بالأصالة.

فإن آخذ **المُعتَق** رجع **على صاحبه**، وإن آخذ **الآخر لا**. ومن ضمن عن عبد مالاً **يؤخذ به بعد عتقه**، **فهو حال**، وإن لم يسمّ، ولو ادّعى **رقبة** العبد، فكفل به رجل، **فمات العبد**، فبرهن المدّعي أنه له، **ضمن قيمته**، ولو ادعى على عبد **مالاً**، ....

أي المولى — أي العبد المعتق — المولى — رجل — أي بالعبد — أي أقام البينة — الكفيل — قيمة العبد — شخص

آخذ المعتق: بفتح التاء وهو العبد الذي أعتقه. (عيني) **على صاحبه**: بما أدى؛ لأنه كفيل وأداه عنه بأمره فيرجع به عليه. (عيني) **الآخر**: العبد الآخر الذي لم يعتق. (عيني) **لا**: أي لا يرجع على صاحبه؛ لأنه أصيل فلا يرجع على أحد إذا أدى. (عيني) **يؤخذ به**: صفة "مالاً" أي من الأموال التي يؤخذ العبد بذلك المال بعد العتق. (عيني) **بعد عتقه**: أي بعد عتق العبد كالمال الذي لزمه بالإقرار أو بالاستقراض أو بالوطء عن شبهة أو استهلاك وديعة. (عيني)

فهو حال: [يعني يلزم الكفيل في الحال. (عيني)] أي من ضمن عن عبد المال الذي يطالب به هذا العبد بعد عتقه بأن أقر العبد باستهلاك مال، وكذبه سيده، أو أقرضه إنسان، أو باعه وهو محجور، يؤخذ الكفيل به حالاً، ولو لم يسم الكفيل حالاً أو غير حال؛ لأن المال حال على العبد؛ لوجود السبب وقبول ذمته إلا أن المطالبة تأخرت عنه لعسرته؛ لأنه وما في يده لمولاه، والكفيل غير معسر، فصار كما لو كفل عن غائب أو مفلّس بتشديد اللام، فإنها تصح، ويؤخذ الكفيل به في الحال، وإن كان في حق الأصيل متأخراً إلى الميسرة.

بخلاف ما إذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالاً؛ لأنه التزم المطالبة بدين، وليس للمطالب أن يطالبه بالدين المؤجل في الحال، ثم إذا أدى يرجع به بعد العتق إن كان بأمره، وقيد المال بكونه يؤخذ به بعد العتق؛ ليفهم منه حكم ما يؤخذ للحال بالأولى كدين الاستهلاك المعاين وما لزمه بالتجارة بإذن المولى، ولو كفل بدين الاستهلاك المعاين، فينبغي أن يرجع قبل العتق إذا أدى؛ لأنه دين غير مؤجل إلى العتق، فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه. (عيني، فتح) **رقبة إلخ**: أي ذاته على ذي اليد. (معدن)

فمات العبد: [قبل التسليم إلى المدعي. (عيني)] أي ثبت موته ببرهان ذي اليد، أو بتصديق المدعي، فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق، لم يقبل قول ذي اليد أنه مات، بل يحبس هو والكفيل، فإن طال الحبس ضمنا القيمة، وكذا الوديعة المجحودة، وقوله: "فبرهن المدعي" قيد بالبرهان؛ لأنه لو ثبت ملكه بإقرار ذي اليد أو بنكوله، لم يضمن شيئاً إلا إذا أقر الكفيل بما أقر الأصيل؛ لأن إقرار الأصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل. (فتح) **ضمن قيمته**: لأن الكفيل تكفل بتسليم رقبة العبد، والمدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد، والكفالة بالأعيان المضمونة بنفسها جائزة، فيجب على الكفيل رد العبد، فإذا هلك يجب عليه قيمتها. [رمز الحقائق: ١١١/٢] (فتح) **مالاً**: بأن قال: أخذت مني كذا بالغصب أو استهلكته. (عيني)

وكفل **بنفسه** رجل، فمات العبد، **برئ الكفيل**، **ولو كفل** عبدٌ عن سيّده **بأمره**،
قبل التسليم إلى المدعي — أي عن مالك
فعتق فأداه، أو كفل سيّده عنه، **وأداه** بعد عتقه، لم يرجع **واحدٌ** على الآخر.
العبد — أي المال المكفول به — أي مالك العبد عن العبد — عتق العبد — جواب المسألتين جميعا

بنفسه: أي بنفس العبد وليس على العبد دين. (ط) **برئ الكفيل**: [لأن العبد برئ بموته، وبراءته توجب براءة الكفيل كما في الحر. (عيني)] لأن الكفالة بالنفس لا تتفاوت بينما إذا كان المكفول بنفسه حراً أو عبداً، وبموت العبد يبرأ الكفيل لبراءة الأصيل كما لو كان حراً. واعلم أن هاتين المسألتين مكررتان، أما الأولى؛ فلاستفادتها من قوله فيما مر: "ومغصوبا"، وأما الثانية؛ فلما قدمه من أن الكفالة بالنفس تبطل بموت المطلوب، ولا فرق فيه بين الحر والعبد، وقال شيخنا: لا تكرار؛ لأن الغصب هناك محقق، وهنا يحتمل أن يكون في يده بإجارة أو شركة، ولدفع توهم أن نفس العبد مال فيضمن، صرح بها إيذاناً بعدم الفرق بين العبد والحر. (فتح، عناية)
ولو كفل إلخ: لا يخلو إما أن يكون على العبد دين مستغرق أو لا، فإن كانت الكفالة في حال كان على العبد دين مستغرق، لم تصح الكفالة؛ لأنه يتضمن إبطال حق الغرماء، كما لا يجوز رهنه حينئذ، وإن لم يكن عليه دين صحت الكفالة إذا كانت بأمر المولى؛ لأن ماليته لمولاه، فله أن يجعلها بالدين أو بالرهن، وإذا كفل المولى عن عبده، فهي صحيحة، سواء كانت بالنفس أو بالمال، مديوناً كان العبد أو غير مديون، فإذا صحت الكفالة وأدى العبد بما كفل به بعد عتقه، أو أدى المولى المال المكفول بعد عتقه، لم يرجع واحد منهما على صاحبه، أما العبد؛ فلأنه لا يستحق الرجوع على المولى شيئاً.
وقال زفر: يرجع كل واحد منهما على صاحبه إذا أدى عنه بعد الحرية، وكانت الكفالة بأمره؛ لتحقق الموجب للرجوع، وهو الأداء بعد الحرية بحكم الكفالة بأمره، والمانع هوحكم الرق فيه وقد زال، ولنا: أن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع؛ لأن أحدهما لا يستحق على الآخر ديناً، فلا تنقلب موجبة بعد ذلك كمن كفل عن رجل بغير أمر المكفول عنه، ثم بلغه، فأجاز، فإنها لا تنقلب موجبة للرجوع، فكذا هذا. فإن قلت الراهن إذا أعتق العبد المرهون وهو معسر فإن العبد يسعى في ذلك الدين، ثم يرجع به على سيده، فلم لم يرجع هنا؟ قلنا: إن زمان استيجاب الدين هنا هو زمان الكفالة، وفيه كان عبداً وفي الرهن كان حرا، ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله، وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته. (عيني، فتح، عناية)
بأمره: أي بأمر السيد و لم يكن على العبد دين. (معدن) **أداه إلخ**: أي أدى السبد المال المكفول به. (عيني)
واحد إلخ: أي كل واحد من المولى والعبد. (عيني)

كتاب الحوالة

أي في بيان أحكامها

هي: نقل الدين من ذمّةٍ إلى ذمّةٍ، وتصح في الدين لا في العين برضاء المحتال **والمحتال عليه،**

الحواله شرعاً من ذمة المحيل ذمة المحال عليه الحوالة

كتاب الحوالة: [هي في اللغة: التحويل والنقل وهي اسم بمعنى الإحالة. (عيني)] المناسبة بينهما أن في كل واحد منهما التزام ما على الأصيل، ولهذا جاز استعارة كل واحد منهما للآخر إذا اشترط بموجب أحدهما للآخر عند ذكره، لكنه أخر الحوالة؛ لأنها تتضمن براءة الأصيل، والبراءة نقيض الكفالة، فكذا ما يتضمنها، وهي اسم بمعنى الإحالة، يقال: أحلت زيدا بما له عليّ على رجل، فاحتال زيد به على ذلك الرجل، فالمتكلم المديون محيل، وزيد محال ومحتال وهو الدائن، والمال محتال به، والرجل الذي قبل الحوالة محتال عليه، ويقال للمحتال: حويل. (مسكين، كفاية)

وتصح إلخ: أما جواز الحوالة، فيدل عليه النقل والعقل، أما النقل: فما روى أبو داود عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ومعناه: إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل، أمر بالاتباع، والاتباع بسبب غير مشروع لا يكون مأموراً عن الشارع، فدل على جوازها، وأما العقل؛ فلأنه قادر على إيفاء ما التزمه، وهو ظاهر، وذلك يوجب الجواز، وتصح في الدين، ولابد أن يكون الدين معلوماً، فلا تصح بالمجهول، وكذا لا تصح بالحقوق.

فإن قلت: الدين وصف ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل؟ قلت: الأحكام الشرعية لها حكم الجواهر؛ لأن الشرع حكم ببقاءها بعد المباشرة، وقوله: "برضاء المحتال" أي تصح برضاء الدائن؛ لأن فيها انتقال حقه إلى ذمة أخرى، والذمم متفاوتة، وقوله: "والمحتال عليه" أي وتصح برضاء الذي يقبل الحوالة؛ لأنها التزام الدين، ولا لزوم إلا بالتزامه، ولو كان مديوناً للمحيل؛ لأن الناس يتفاوتون في الاقتضاء ما بين موسر ومعسر، وعند الشافعي وأحمد في الرواية: لا يشترط رضاه، وعند مالك: لو كان عدواً شرط رضاه، وإلا لا، ولم يذكر الشيخ رضاء المحيل، وهو الذي عليه الدين؛ لأن الحوالة تصح بدون رضائه؛ لأنه لا ضرر عليه بل له نفع؛ لأن المحتال عليه إذا أدى الدين لا يرجع على المحيل إذا لم تكن الحوالة بأمر المحيل، فكان نفعاً محضاً.

وفي "القدوري" و"الهداية" وغيرهما: وتصح برضاء المحيل والمحتال عليه؛ لأن المحيل هو الأصل في الحوالة، وبه قالت الثلاثة؛ لأن ذوي الهيآت يأنفون من تحمل الغير ما عليهم من الديون، وما مشى عليه المصنف هو المختار، وعلى هذا إذا قال أحد للطالب: إن لك على فلان كذا، فأحله على قرضي بذلك، صحت الحوالة، وبرئ الأصيل. (عيني، فتح، عناية) **في الدين:** لأنها تحويل ونقل وهو في الدين؛ لأن الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي فيظهر أثره في المطالبة. (عيني) **لا في العين:** أي لا تصح في العين؛ لأن العين حسي فلا ينتقل بالنقل الحكمي، بل بالنقل الحسي. (عيني) **والمحتال عليه:** ورضاء المحيل أي المديون ليس بشرط فلهذا لم يتعرض له. (عيني)

وبرئ المحيل بالقبول من الدّين، **ولم يرجع المحتال** على المحيل **إلا بالتوى**، وهو **أن يجحد الحوالة**، ويحلف، ....
وهو المديون بالدين أي المديون بهلاك المحتال به

وبرئ المحيل إلخ: أي برئ المديون من الدين بقبول المحتال له والمحتال عليه الحوالة، يعني لا يرجع الدائن على المديون أبداً إلا بالتوى على ما سيجيء بيانه، وقال زفر والقاسم بن معن: لا يبرأ؛ لأن المقصود به التوثق كالكفالة فلا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة، وقال ابن أبي ليلى: يبرأ في الكفالة أيضاً اعتباراً بالحوالة، ولنا: أن الأحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية، فمعنى الحوالة النقل والتحويل، وهو لا يتحقق إلا بفراغ ذمة الأصيل؛ لأن الدين متى انتقل من ذمته لا يبقى فيها، وأما الكفالة فمعناها الضم، فيقتضي أن يكون موجبها ضم الذمة إلى ذمة، ولا يتحقق ذلك مع براءة الأصيل.
ثم اختلفوا في البراءة على ما ذكرنا، فقال أبو يوسف: يبرأ عن الدين والمطالبة، وقال محمد: يبرأ عن المطالبة فقط، ولا يبرأ عن الدين، وثمرة الخلاف تظهر في الموضعين: أحدهما: إذا أبرأ المحتال المحيل من الدين، قال أبو يوسف: لايصح، وقال محمد: يصح، والثاني: أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين على رجل، كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف، كما لو أبرأه من الدين، وعند محمد: ليس له ذلك كما لو أجله. [رمز الحقائق: ٢/١١٢] (فتح)
ولم يرجع المحتال إلخ: والتوى على وزن الحصى وقد يمد: الهلاك، "ولم يرجع" عطف على قوله: برئ المحيل أي إذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحتال بدينه على المحيل بشيء إلا أن يهلك حقه وهو المحتال به، وقال الشافعي: لا يرجع عليه، وإن توى حقه؛ لأن الدين انتقل من ذمة إلى ذمة، فبرئت، فلا يعود كما في الإبراء، وبه قال أحمد، ولنا: أن المحتال إنما رضي بهذا النقل بشرط وصول الدين من جهة المحتال عليه بدلالة الحال، وقد فات هذا الشرط بالتوى، فيعود حقه إلى ذمة المحيل. [رمز الحقائق: ٢/١١٣]
وهو محمول على ما إذا كانت الحوالة باقية، أما إذا فسخت الحوالة، فإن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل، ولهذا قال في "البدائع": إن حكما ينتهي بفسخها وبالتوى، وإذا أحال المديون الطالب على رجل بألف أو بجميع حقه وقبل، ثم أحاله أيضاً بجميع حقه على آخر وقبل أيضاً، صار الثاني نقضا للأول وبرئ الأول. (فتح، عناية)
إلا بالتوى: أي التوى بأحد الأمرين عند أبي حنيفة. (عيني)
أن يجحد الحوالة: [المحتال عليه وهو أول الأمرين. (عيني)] ولو ادعى المحتال في غيبة المحتال عليه على المحيل أن المحتال عليه جحدها وحلف وبرهن على ذلك، لم تصح دعواه؛ لغيبة المشهود عليه إلا إذا صدقه المحيل، فإنه يرجع عليه من غير برهان، وقوله: "أو يموت مفلساً" ولم يترك كفيلاً، وإن ترك كفيلاً، كفل عنه بأمره أو بغير أمره، لا يعود الدين إلى ذمة المحيل، ولو اختلفا في موته مفلساً، فالقول للطالب مع اليمين على العلم؛ لتمسكه بالأصل، وهو العسرة، وزاد الصاحبان على هذين الوجهين وجهاً ثالثاً للتوى، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاس المحال عليه حال حياته، وهذا بناء على أن الإفلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي، وعنده: لا. (عيني، فتح)

ولا بيّنة له عليه، أو **يموت مفلساً**، فإن طلب المحتال عليه المحيل بما **أحال**، فقال
أي للطالب على ذلك — أي بمثل ما
المحيل: أحلتُ بدين لي عليك، **ضمن المحيل** مثل الدّين، وإن قال المحيل للمحتال:
أي بسبب دين ثابت — لم يقبل قوله بل — للمحتال عليه — الذي أحال به
أحلتُكَ لتقبضه **لي**، فقال المحتال: لا بل أحلتني بدين لي عليك، **فالقول للمحيل**، ولو
على فلان — أي بسبب دين لي
أحال بما له عند زيد **وديعة**، **صحت**، ....
شخص — أي بالشيء الذي

يموت مفلساً: [المحتال عليه وهو ثاني الأمرين. (عيني)] أي حال كونه مفلساً بأن لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا.
أحال: به مدعيا قضاء دينه بأمره. (ط) **ضمن المحيل إلخ**: لأن سبب الرجوع قد تحقق بإقراره، وهو قضاء الدين بأمره، إلا أن المحيل يدعي عليه ديناً، وهو منكر، والقول قول المنكر مع اليمين؛ لقوله ﷺ: "البينة للمدعي واليمين على من أنكر"، فالبينة للمحيل، وقبول الحوالة ليس بإقرار بالدين؛ لأنها قد تكون بدونه، وهذا بالإجماع. (فتح)
لي: أي الدين لي أراد به أنه وكله في قبضه. (عيني) **فالقول للمحيل**: لأن المحتال يدعي عليه الدين، وهو ينكر، والقول للمنكر مع يمينه، ولا يكون الإقرار من المحيل بالحوالة وإقدامه عليها إقراراً منه بأن عليه ديناً للمحتال؛ لأن لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة مجازاً؛ لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل إلى الوكيل فيجوز أن يكون مراده من لفظها ذلك فيصدق لكن مع يمينه؛ لأن في ذلك نوع مخالفة للظاهر. (عيني، فتح، عناية)
وديعة: أي حال كونه وديعة بأن أودع عنده ألف درهم مثلا، ثم أحال بها غريمه. (عيني)
صحت: [أي الحوالة لأنه أقدر على التسليم فكانت أولى بالجواز. (عيني)] اعلم أن الحوالة على نوعين: مقيدة ومطلقة، فالمقيدة على نوعين: أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بعين مضمونة التي له في يد المحال عليه كالغصب، أو بأمانة كالوديعة، والثاني: أن يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه، والمطلقة: وهي أن لا يقيدها بدين له على المحال عليه، ولا بعين له في يده، وإن كان له ذلك عليه أو فى يده أو أن يحيل على رجل ليس له عليه دين، ولا له في يده عين، وهي على نوعين: حالة ومؤجلة، فالحالة: هي أن يحيل المديون الطالب على رجل بألف حالة، فإنها تكون على المحال عليه كذلك؛ لأن الحوالة تحويل الدين من الأصيل، فيتحول على الصفة التي على الأصيل، والفرض أنها كانت على الأصيل حالة، فكذا على المحال عليه.
والمؤجلة: هي أن يكون الدين على الأصيل مؤجلاً، فيحيل على المحال عليه بذلك الأجل؛ لأنه قبلها كذلك، وإذا عرف هذا، فلو أحال رجل بشيء له عند زيد حال كونه وديعة، صحت هذه الحوالة المقيدة بالعين التي في يد المحال عليه وديعة؛ لأنه أقدر على التسليم، وقوله: "فإن هلكت" أي إذا هلكت الوديعة برئ المحتال عليه؛ لأن الحوالة مقيدة بها؛ إذ لم يلزمه التسليم إلا منها، بخلاف ما إذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ بالهلاك؛ لأنه تخلفه القيمة، والفوات إلى الخلف كلا فوات، حتى لو هلك المغضوب لا إلى خلف بأن استحق بالبينة، صار مثل الوديعة. (عيني، فتح، عناية)

فإن هلكت برئ، وكره السفاتِجُ.

= **هلكت:** أي الوديعة قبل أن يؤديها إلى المحتال. (ط) **برئ:** زيد الذي هو المحتال عليه. (عيني)
وكره السفاتج: وهي قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق، وهذا نوع نفع استفيد بالقرض، والسفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء، وهو تعريب سفته، وهو شيء محكم أو بجوف، سمي هذا القرض بها لإحكام أمره، أو لأنه تشبيه له بوضع الدراهم في الأشياء المجوفة، كما تجعل العصا مجوفة ويخبأ فيها المال.
وصورته: أن يقرض ماله إذا خاف عليه الفوات ليردّه عليه في موضع الأمن، وفي "الفتاوى الصغرى": السفتج إن كان مشروطاً في القرض، فهو حرام، والقرض بهذا الشرط فاسد، وإن لم يكن مشروطاً جاز.
وفي "الواقعات": رجل أقرض رجلاً مالاً على أن يكتب له بها إلى بلد كذا، فإنه لا يجوز، وإن أقرضه بغير شرط، وكتب له، كان جائزاً، وسفاتج التجار مكروهة؛ لأنه ينتفع به إسقاط خطر الطريق إلا أن يقرضه مطلقاً، ثم يكتب السفتجة، فلا بأس. [رمز الحقائق: ١١٤/٢]
الحاصل: أن سقوط خطر الطريق نوع نفع، فإذا كان مشروطا يكره؛ لأن النبي ﷺ نهى عن قرض جر نفعا، ووجه ذكر هذا في كتاب الحوالة: أن معاملته في الديون كالكفالة والحوالة، فإنها معاملة أيضاً في الدين، وقيل: إنما أورد هذا في الحوالة؛ لأنه في معنى الحوالة؛ فإنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض. (عيني، فتح)

كتاب القضاء

أي في بيان أحكامه

أهله أهلٌ للشهادة، **والفاسق** أهلٌ للقضاء........

أي أهل القضاء — أي للحكم على المسلمين

كتاب القضاء: [هو في اللغة: الإتقان والإحكام، وفي الشرع: فصل الخصومات وقطع المنازعات. (عيني)] لما كان أكثر المنازعات تقع في الديون والمبايعات أعقبها بما يقطعها، والمراد بالقضاء الحكم، وهو أفضل العبادات، وبه أمر كل نبي، ونصب القاضي فرض ونصب الإمام الأعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق؛ لإجماع الصحابة على ذلك، والأولى في تعريفه أن يقال: هو قول ملزم صدر عن ولاية عامة، وشرط صحة الحكم: أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم، ولا يشترط له المصر، فالقضاء بالسواد صحيح، وبه يفتى، ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضي، ويشترط في الحاكم: العقل والبلوغ، والإسلام والحرية، والسمع والبصر، والنطق والسلامة عن حد القذف، وأن يكون مولى الحكم دون سماع الدعوى فقط. (عيني، فتح)

أهله إلخ: [أي من هو أهل للشهادة، فكل من صلح شاهدا صلح قاضيا ومن لا فلا. (ط، عيني)] لأن كل واحد منهما تثبت به الولاية على الغير، فالشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم، والحاكم بحكمه يلزم الخصم، فمن صلح شاهداً صلح قاضياً، ولا ينعكس كلياً؛ إذ يصح للقضاء من لا يصلح للشهادة كشهادة العدو لا تقبل، وقضاؤه صحيح، فلا يجوز ولاية الصبي والمجنون، والعبد والأعمى والأطرش الذي يسمع القوي من الأصوات، وقيل: يجوز قضاء الأطرش. (عيني، فتح)

والفاسق إلخ: [أي المسلم الذي أقدم على كبيرة أو أصر على صغيرة. (معدن)] وقيل: لا يصح قضاؤه أصلاً؛ لأنه لا يؤمن عليه لفسقه، وهو قول الثلاثة واختيار الطحاوي، وينبغي أن يفتى به خصوصاً في هذا الزمان. [رمز الحقائق: ٢/١١٥] قال في "النهر" [٣/٥٩٧]: ولو اعتبر هذا لانسد باب القضاء خصوصاً في زماننا، فلهذا كان ما جرى عليه المصنف هو الأصح، وقوله: "إلا أنه لا ينبغي أن يقلد"؛ لأنه لا يؤمن في أمر الدين؛ لقلة مبالاته فيه كما في حكم الشهادة، فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته، ولو قبل جاز عندنا بناء على أن العدالة ليست من شرائط الشهادة نظراً إلى أهل ذلك العصر الذين شهد لهم رسول الله ﷺ بالخيرية، وإلى ظاهر حال المسلم في غيرهم.

ثم اعلم أنه اختلف الروايات في تقليد الفاسق القضاء، والأصح أنه يصح التقليد، ولا ينعزل بالفسق بقاء، ثم قال في "المحيط": ويستحق العزل عند عامة المشايخ إلا إذا شرط في التقليد أنه متى جار، ينعزل، وعند الشافعي: ينعزل بالفسق، والإمام يصير إماماً مع الفسق، ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف؛ لأن الإمارة والسلطنة مبنية على القهر والغلبة، وفي "نوادر هشام": قال محمد: لو فسق القاضي ثم تاب، فهو على قضائه، وفي "الأجناس": ينعزل القاضي بفسقه، ولا ينعزل الخليفة بفسقه، وفي "آداب القاضي" للحسن بن زياد: قاض مكث وهو عدل، ثم فسق بعد ذلك وارتشى، وقد كان قضى بقضايا قبل أن يفسق، وبقضايا بعد ما فسق، بطل كل قضية قضى بها =

كما هو **أهل للشهادة**، إلا أنه لا ينبغي **أن يقلّد**، ولو كان القاضي عدلاً، **ففسق** بأخذ الرشوة، **لا ينعزل، ويستحقّ العزل**، وإذا أخذ القضاء بالرّشوة،..........

أي لا يليق — الفاسق — أي رجل — أي عهدهما بإعطاء الرشوة

= بعد ما فسق، ونفذت القضايا التي قضى بها قبل أن يفسق، وقال الشيخان: لو أن قاضياً قضى بين الناس زماناً، وأنفذ قضايا كثيرة، ثم علم أنه فاسق مرتش، لم يزل منذ ولي على ذلك، كان ينبغي للقاضي الذي يختصمون إليه أن يبطل كل قضية قضى بها ذلك القاضي، ونقل الحموي عن "المفتاح": أن كلمة "ينبغي" تستعمل فيما دون الواجب وفوق المستحب. (عيني، فتح، عناية)

أهل للشهادة: أي لا دائماً على معنى أن القاضي لو قضى بشهادته نفذ وأثم. **أن يقلد**: لأنه لا يؤمن عليه فكيف يؤمن منه على غيره. (عيني) **ففسق**: [أي صار فاسقا بأخذ الرشوة، أو شرب الخمر، أو الزنا أو غيرها بعد كونه عدلا. (نقاية)] أي قبل القضاء أو بعده، ولا فرق بين رشوته ورشوة ولده، ومن لا تقبل شهادته له، وكذا أعوانه إذا علم بذلك، وخص الرشوة بالذكر؛ لأنها معظم ما يفسق به القاضي، وإلا فالفسق قد يكون بغيرها كشرب الخمر ونحوه. والرشوة: ما يعطيه بشرط أن يعينه، والهدية: لا شرط فيها.

واعلم أنهم قسموا الرشوة إلى أربعة أقسام: حرام على الآخذ والمعطي، وهو الرشوة على تقليد القضاء والإمارة، الثاني: ارتشى ليحكم، وهو كذلك حرام من الجانبين، الثالث: أخذ المال ليسوي أمره عند الحاكم دفعاً للضرر، وجلباً للنفع، وهو حرام على الآخذ لا الدافع، الرابع: ما يدفع لدفع الخوف على نفسه أو ماله، وهو حلال للدافع حرام على الآخذ.

واختلف في قضايا القاضي إذا ارتشى، فقيل: لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وينفذ فيما لم يرتش، وذكر الإمام البزدوي: أنه ينفذ فيما ارتشى أيضاً، وقال بعض مشايخنا: إن قضاياه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة، وفي "كتاب آداب القاضي" لأبي محمد النيسابوري: إن أخذ القاضي الرشوة، وحكم للذي رشاه بحق ليس فيه ظلم، كان هذا الحكم باطلاً؛ لسقوط عدالة المرتشي. (عيني، فتح)

لا ينعزل: نظراً إلى ابتداء أمره في الولاية، وكذا لو فسق بغير الرشوة. (عيني) **ويستحق العزل**: [أي لكنه يستحق العزل بطرء الفسوق في ظاهر المذهب، وقيل: ينعزل، وعليه الفتوى. (ط)] أي يجب على السلطان عزله، وقيل: ينعزل بالفسق؛ لأن المقلد اعتمد عدالته، فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له في التجارة إذا أبق ينعزل، ولو أذن وهو آبق جاز، وبه قالت الثلاثة، وقيد بالقضاء؛ لأن الفسق لا يمنع الإمامة بلا خلاف، ولا ينعزل الإمام بالفسق، وفي "النوادر" عن علمائنا الثلاثة: أن الفاسق لا يصلح قاضياً، والظاهر هو الأول، وإن العدالة شرط الأولوية، وكذا الاجتهاد، حتى لو ولّي الجاهل، صح قضاؤه، وقال الشافعي: لا يجوز إلا أن يكون عالماً عدلاً مأموناً، لكن الصحيح: أن الاجتهاد ليس بشرط؛ لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره؛ لأن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى المستحق، وذلك كما يحصل من اجتهاد نفسه، يحصل من المقلد إذا قضى بفتوى غيره، ويؤيده =

لا يصير قاضياً، والفاسقُ يصلح مفتياً، وقيل: لا، ولا ينبغي أن يكون القاضي فظّاً غليظاً جبّاراً عنيداً، وينبغي أن يكون موثوقاً به في عفافه وعقله ....

أي أن يكون — أي متكبراً مقبلا بغضب — القاضي — أي مؤتمنا ومعتمدا عليه — أي يكون كاملا فيه

= ما ذكره أحمد بن حنبل في "مسنده": أن علياً ﷺ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً، وأنا حديث السن، فقلت: ترسلني إلى قوم يكون بينهم أحداث، ولا علم لي بالقضاء، فقال: "إن الله سيهدي لسانك ويثبت قلبك"، فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك، فإنه يدل على أن الاجتهاد ليس بشرط للجواز؛ لأن علياً لم يكن من أهل الاجتهاد حينئذ، وفي "العيون": الاجتهاد شرط الجواز عند الثلاثة. (عيني، عناية)

لا يصير قاضياً: أي لو أن رجلاً أخذ عهدة القضاء بإعطاء الرشوة لا يصر قاضيا، فلو قضى في عقد أو فسخ لا تنفذ قضاؤه، وقد لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي، وقيل: على الرائش أيضاً، وهو الذي يمشي بينهما، وتؤخذ الرشوة على يده، وينبغي أن تبشر قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد لاسيما قضاة مصر، ومنهم من يعطي الرشوة لهذه العهدة فإذ عوتب عليه يقول: إنما أردت صونا للمنصب عن وقوعه في أيدي الجهلة والفساق، والله لا يخفى عليه شيء من الإرادة.(عيني)

والفاسق يصلح إلخ: لأنه يجتهد حذراً عن النسبة إلى الخطأ، وقوله: "وقيل لا": أي لا يصلح أن يكون مفتياً وجزم به في "المجمع" وشرحه؛ لأنه من أمور المسلمين، ولا خلاف في اشتراط إسلام المفتي وعقله، ولا يشترط أن يكون حراً ولا ذكراً ولا ناطقاً، فيصح إفتاء الأخرس حيث فهمت إشارته، وسئل محمد متى يحل للرجل أن يفتي؟ قال: إذا كان صوابه أكثر من خطأه، وإذا أخطأ رجع، ولا يستحيي ولا يأنف، وقال صدر الإسلام البزدوي في "أصوله": أجمع العلماء والفقهاء على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد، فإنه لا يقدر أن يفتي الناس إذا لم يكن من أهل الاجتهاد، فإنه يحتاج إلى الاجتهاد لا محالة، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية، فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء، ولا يحل له أن يفتي فيما لا يحفظ فيه قولاً من أقوال المتقدمين. [رمز الحقائق: ١١٦/٢] (فتح)

وقيل لا: أي لا يصلح؛ لأنه من الأمور الدينية، وخبره غير مقبول في الديانات، واختاره كثير من المتأخرين. (ط، عيني) **فظاً**: بفتح الفاء وتشديد المعجمة أي جافيا. (معدن) **غليظاً**: أي قاسي القلب شديداً في الكلام متفاحشا. (عيني،معدن) **عنيداً**: أي معانداً للحق معادياً لأهله؛ لأن المقصود من القضاء دفع الفساد، وهذه الأشياء بعينها فساد. (عيني،معدن) **في عفافه**: بفتح العين، أي في كفه عن ارتكاب الحرام. (عيني)

وعقله: العقل قوة بها إدراك الكليات للنفس، فلا يولى ناقص العقل، وهو الأحمق، وفي الحديث: "الأحمق أبغض الخلق إلى الله تعالى؛ إذ حرم أعز الأشياء عليه، وهو العقل". وقال عيسى ﷺ: عالجت الأكمه والأبرص وأبرأهما، وعالجت الأحمق فلم يبرأ، ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية، ومن حيث الأفعال ترك نظره في العواقب، وثقته بمن لم يعرفه، والعجب وكثرة الكلام، وسرعة الجواب وكثرة الالتفات، والخلو من العلم =

وصلاحه وفهمه وعلمه **بالسُّنة** والآثار، **ووجوه الفقه والاجتهاد** شرط الأولويّة، **والمفتي ينبغي** أن يكون هكذا، (أي دركه) ....

= والعجلة والخفة، والسفه والظلم، والغفلة والسهو والخيلاء، إن استغنى بطر وإن افتقر قنط، وإن قال فحش وإن سئل بخل، إن سأل ألحّ وإن قال لم يحسن، وإن قيل له: لم يفقه وإن ضحك قهقه وإن بكى صرخ. وقوله: "وصلاحه" بأن كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة، مستقيم الطريقة، وقوله: "علمه بالسنة والآثار"، اختلف هل الأثر مرادف للسنة أو أنه ما ثبت عن الصحابة والتابعين؟ فعلى الأول يكون العطف عطف تفسير، وعلى الثاني يكون من عطف المباين، والحاصل: أن يكون عالما بما ثبت عن رسول الله ﷺ قولا وفعلا وسكوتا عند أمر يعاينه. (فتح، شامي)

بالسنة: وهي قول النبي ﷺوفعله. **ووجوه الفقه**: [أي طرقه التي يستنبط الفقه منها والأصول التي يبنى عليها. (عيني)] أي وعلمه بطرق الفقه، والفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم، وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الأحكام من كتاب الله تعالى وسنن الرسول ﷺ وإجماع الأمة ومقتضياتها وإشاراتها، والعلم لغة بمعنى المعرفة نقيض الجهل، وفي الاصطلاح ما ذكره الشيخ أبو منصور الماتريدي: العلم إدراك النفس لمعنى الشيء، والحاصل أنه ليس للعلم ماهية سوى إدراك النفس لمعنى الشيء.

والاجتهاد إلخ: [هو بذل المجهود لنيل المقصود بأن يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة. (عيني)] لا شرط الجواز حتى يجوز تقليد الجاهل في الصحيح ويعمل بفتوى غيره، وقالت الثلاثة: هو شرط الجواز، فلا يجوز تقليد الجاهل، والاجتهاد: هو أن يكون عالماً بجميع ما في الكتاب والسنة وهذا عزيمة والرخصة في ذلك أن يكون بحال يمكنه طلب الحادثة الواقعة من النصوص التي تتعلق بها الأحكام.

وقال أكثر العلماء: هو أن يعلم الكتاب بمعانيه، والسنة بطرقها، والمراد بعلمها علم ما يتعلق به الأحكام منهما، ومعرفة الإجماع والقياس؛ ليمكنه استخراج الأحكام الشرعية واستنباطها من أدلتها بطرقها، ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بآرائهم، وقيل: يشترط مع هذا أن يكون عارفاً بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كأبي حنيفة والشافعي وغيرهما، وقيل: من حفظ "المبسوط" ومذهب المتقدمين، فهو من أهل الاجتهاد، وقيل: لابد مع هذا من أن يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس؛ لأن كثيراً من الأحكام تبتني عليها، ثم لو لم يكن مجتهدا فالحافظ لأقاويل الأئمة أولى، ولو لم يكن حافظا لها فالعدل كأهل الشهادة أولى. (عيني، مسكين)

والمفتي ينبغي: أي موثوقاً به في العلم الأمانة وغيرهما مما ذكر في القاضي، وهو عند الأصوليين: المجتهد، وأما من يحفظ أقوال المجتهدين فليس بمفت، وفتواه ليست بفتوى، بل نقل لكلام المفتي، والمفتي كالقاضي في الأخذ بقول أبي حنيفة على الإطلاق، ثم بقول أبي يوسف، ثم بقول محمد، ثم بقول زفر والحسن بن زياد. (عيني، فتح)

وكره التقلّد لمن خاف الحيفَ، **وإن أمنه لا، ولا يسأله، ويجوز تقلّد** القضاء ......
قبول القضاء

وكره التقلد: أي كراهة تحريم لمن خاف الحيف فيه وهو الجور والظلم، والحيف بالحاء المهملة هو الميل ويرادفه جنف بالجيم والنون، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفاً﴾ (البقرة:١٨٢)، والحاصل: أن من خاف العجز عن أداء فرض القضاء ولا يأمن على نفسه الجور فيه، كره له الدخول فيه لئلا يصير الدخول وسيلة إلى مباشرة القبيح وهو الحيف في القضاء.(فتح، عناية)

وإن أمنه لا: أي إن أمن على نفسه الجور في القضاء لا يكره له الدخول فيه اقتداء بكثير من الصحابة والتابعين، وقيل: يكره مختاراً وإن أمن على نفسه الحيف، ألا ترى أنه امتنع كثير من العلماء كالشعبي وأبي حنيفة، وقد روي أن أبا حنيفة دعي إلى القضاء ثلاث مرات، فأبى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال أبو يوسف: لو تقلدت لنفعت الناس، فنظر إليه شبه المغضب، فقال له: لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكأني بك قاضيا؛ ولقوله ﷺ: "من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين"، ولا تعارض بين هذا وبين ما سبق من أن القضاء أفضل العبادات؛ لأن ما سبق محمول على ما إذا تعين عليه، والحاصل: أنه قد يكون فرض عين إن تعين، وفرض كفاية للأهل عند وجود غيره، ومكروها عند خوف الظلم، وحراما إن غلب على ظنه ذلك، ومباحا كما مر، وإنما وجب عليه إذا تعين صيانة لحقوق المسلمين. (عيني، فتح)

ولا يسأله: [أي لا ينبغي لأحد أن يسأل القضاء؛ لأنه حينئذ يعتمد على نفسه فيعجز منه. (عيني، مسكين)] أي من صلح للقضاء لا يسأل القضاء بلسانه ولا يطلبه بقلبه؛ لقوله ﷺ: "من طلب القضاء وكل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده"، وكل على صيغة المبني للمفعول بالتخفيف أي فوض أمره إليها، ومن فوض أمره إلى نفسه كان مخذولا غير مرشد إلى الصواب؛ لأن النفس أمارة بالسوء، و"يسدده" أي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب، وكما لايجوز طلب القضاء لا يجوز طلب التولية، ولهذا قال في "الخلاصة": طالب التولية لا يولى إلا إذا تعين عليها أو كانت التولية على الوقف مشروطة. (عيني، فتح)

ويجوز تقلد إلخ: العادل: هو الواضع كل شيء موضعه، وقيل: هو المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط، وقيل: الجامع بين أمهات كمالات الإنسان، والجائر: هو الظالم، أي لا فرق في جواز التقلد لأهله بين أن يكون المولي عادلا أو جائراً؛ لأن علماء السلف تقلدوه من الحجاج، إلا إذا كان لا يمكنه القضاء بالحق، فيحرم عليه حينئذ، وفي هذا الزمان لا يوجد السلطان العادل حتى قالوا: من قال لسلطان هذا الزمان: عدلت أو أنت عادل يكفر.

وقوله: "ومن أهل البغي" أي ويجوز التقلد أيضاً من الذين خرجوا عن طاعة الإمام؛ لأن الصحابة تقلدوه من معاوية، وكان باغيا في نوبة علي رضي الله عنه، وكان الحق بيد علي، دل على ذلك حديث عمار بن ياسر، وقد قال علي رضي الله عنه: إخواننا بغوا علينا، وقال الإمام أبو محمد الناصحي في "تهذيب أدب القاضي" للخصاف: قاضي أهل البغي =

من السلطان العادل والجائر، **ومن** أهل البغي، فإن **تقلّد يسأل** ديوانَ قاضٍ قبله، وهو الخرائط التي فيها **السّجلات والمحاضر وغيرهما**، ....
الديوان

= والخوارج إذا كان منهم فقضى بشيء، ثم رفع إلى قاضٍ آخر من أهل العدل لم يجزه، وأبطله؛ لأن الخوارج إذا خرجوا على أهل العدل بالسلاح، واستحلوا أموالهم، فلا تجوز شهادتهم، وإذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤه فلا ينفذ حكمه، وهذا قول إبراهيم النخعي، ولا يعمل على كتابه أيضاً؛ لأنه لا يجوز قضاؤه، فلا يعمل على كتابه. (فتح) [رمز الحقائق: ١١٧/٢]

ومن: أي يجوز أيضاً التقلد من إلخ. (عيني) **تقلد**: أي قبل القضاء وصار قاضياً. (معدن) **يسأل إلخ**: [لينكشف له حال المحبوسين، فلا يستلزم العمل بقول المعزول. (فتح)] أي إذا صار أحد قاضيا يسأل ديوان القاضي المعزول لئلا يستلزم العمل بقوله، والديوان أصله دوّان قلبت أولى الواوين ياء تخفيفا وردت في الجمع والتصغير نحو دواوين ودويوين، وقوله: "وهو الخرائط" أي الديوان هو الخرائط، وهذا مجاز؛ إذ الديوان هو الجريدة، وإنما سمي الخرائط ديوانا لعلاقة الحالية والمحلية؛ فإن الخرائط محال الجريدة، والخرائط: جمع خريطة، وهي وعاء من أديم وغيره أي الكيس، والسجل هو الصك أي ما كتب فيه البيع والرهن والإقرار وغيرها.

والمحضر: ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين وما جرى من إقرار المدعى عليه وإنكاره والحكم بالبينة أو النكول، والحجة والوثيقة متناولان للثلاثة، قال في "الجلالين" في تفسير الآية ﴿كَطَيِّ السِّجِلِّ لِلْكُتُبِ﴾: السجل: اسم ملك والكتاب صحيفة بني آدم عند موته واللام زائدة، أو السجل الصحيفة والكتاب بمعنى المكتوب واللام بمعنى على، وفي قراءة: للكتب جمعاً، ومنه إسجال القاضي وتسجيله، وإنما يوضع السجلات والمحاضر وغيرهما في الديوان؛ ليكون حجة عند الحاجة، فيجعل في يد من له ولاية القضاء، وهذا لأن القاضي يكتب نسختين: إحداهما: في يده لاحتمال الحاجة إليها، والأخرى: في يد الخصم، وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان.

فإن كانت الأوراق من بيت المال، فلا إشكال في وضعها في يد القاضي الجديد، وكذا إذا كان من مال الخصوم أو مال القاضي في الصحيح، ويبعث عدلين من أمنائه، أو عدلاً واحداً، والاثنان أحوط؛ ليقبضا ديوان المعزول بحضرته، أو بحضرة أمينه، ويسألان المعزول شيئاً فشيئاً، فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة، وما كان من نصب الأوصياء يجمعانه في خريطة، وما كان من نسخ فيها قيم الأوقاف يجمعانه في خريطة، وما كان من الصكوك كذلك، فإذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزاً عن التغيير. [رمز الحقائق: ١١٨/٢] (فتح)

السجلات: جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك. (عيني) **والمحاضر**: جمع المحضر وهو ما يكتب فيه خصومة المتخاصمين ونحوها، وقيل: المحضر القبالة. (فتح،معدن) **وغيرهما**: من نصب الأوصياء والقيم في أموال الوقف، وتقدير النفقات ونحوها. (مسكين)

وينظر في حال المحبوسين، فمن أقرّ **بحقّ** أو قامت عليه بيّنة **ألزمه، وإلا ينادى عليه،**
من المحبوسين بذلك

وعمل في **الودائع** وغلّات الوقف ببيّنةٍ **أو إقرار**، و لم يعمل **بقول المعزول إلا أن يقرّ**
القاضي الجديد أي محاصل الوقف القاضي الجديد أي يعترف

ذو اليد أنه سلّمها إليه، فيقبل قوله **فيها، ويقضي** في المسجد أو داره، ....
القاضي المعزول الودائع والغلات ذي اليد المعزول القاضي

وينظر إلخ: [لأنه نصب ناظرا لحال المسلمين. (عيني)] أي في سجن القاضي، أما المحبوسين في سجن الوالي فعلى الإمام أو نائبه النظر في أحوالهم، فمن لزمه أدب أدبه، وإلا أطلقه، ولا يبيت أحد في قيد إلا رجلاً مطلوباً بدم، ونفقة من ليس له مال في بيت المال. (فتح) **بحق:** ألزمه إياه؛ لأن الإقرار ملزم. (عيني) **ألزمه:** أي ألزم القاضي الجديد ذلك المحبوس بالحبس. (عيني، ط) **وإلا:** أي وإن لم يقر هو بشيء أو لم يكن عليه بينة. **ينادى:** [أي نادى مناد من جهة القاضي الجديد. (عيني)] قيد الشارحون النداء بمحلة المحبوس، ويقول المنادي: من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر، حتى يجمع بينه وبينه، فإن حضر أحد وادعى عليه شيئاً، يحكم بينهما، وإلا يأخذ منه كفيلاً ويطلقه. (عيني، فتح) **عليه:** على المحبوس بقدر ما يرى.

الودائع: أي التي وضعها المعزول في أيدى الأمناء. (معدن) **أو إقرار:** عمن في يده؛ لأن كل ذلك حجة، وإقرار الأجنبي غير مقبول. (عيني) **بقول المعزول:** لأنه بالعزل التحق بواحد من الرعايا، وشهادة الفرد ليست بمقبولة لاسيما على فعل نفسه. (عيني) **إلا أن يقر إلخ:** لأنه ثبت بإقراره أنه مودع القاضي، ويد المودع كيده، فصار كأنه في يده في الحال؛ إذ لو كان بيده عياناً صح إقراره به، فكذا إذا كان في يد مودعه فيقبل إقراره به إلا إذا بدأ صاحب اليد بالإقرار لغيره، ثم أقر بتسليم القاضي إليه، والقاضي يقرّ به لغيره، فيسلم إلى المقر له الأول، ويضمن المقر قيمته للقاضي بإقراره الثاني. والمسألة على أربعة أوجه: إما أن يقر بأنه سلمه إليه بعد ما أقر به لغيره، أو ينكر التسليم، فحكمهما ما ذكرناه، أو يقر بأن المعزول سلمه إليه، ثم يقرّ به لغيره، فلا يقبل إقراره للثاني؛ لأنه لما أقر بأن القاضي سلمه إليه صار كأنه في يد القاضي، والرابع: أن يقر بأن القاضي سلمه إليه، ثم يقول: لا أدري لمن هو، فحكمه ظاهر. [رمز الحقائق: ١١٨/٢] (فتح) **فيها:** الودائع وغلات الوقف.

ويقضي: [وكذا السلطان يجلس للحكم في المسجد. (عيني)] أي يجلس في المسجد للقضاء؛ لأنه ﷺ حكم بين متلاعنين في المسجد، والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون للحكم في المساجد، والمسجد الجامع أولى إن كان في وسط البلدة، وإذا كان في طرف منها، يختار مسجداً في وسطها، وقال الشافعي: يكره جلوسه في المسجد؛ لأنه يحضره مشرك، وهو نجس؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ (التوبة:٢٨) ويحضره الحائض، وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد، قلنا: يمكن خروج القاضي للحائض وغيرها كما لو كانت الدعوى في دابة، وقال مالك: إنما يكره إذا تعمد الجلوس فيه لفصل الخصومات، وأما لو كان في المسجد، فقدم إليه الخصمان، لا بأس بفصل الخصومة فيه، وقوله: "أو داره" أي أو يقضي في داره؛ لأن الحكم عبادة، فلا يختص بمكان دون مكان، ولا يمنع =

ويردّ هديّة إلا من قريبه، أو ممن جرت عادته بالمهاداة **بذلك، ودعوة خاصة، ويشهد** أي القاضي **.....**

= أحداً من الدخول فيه، ولا يحكم وهو ماش أو راكب، وإن اعتراه همّ أو غضب أو جوع أو حاجة كف عن الحكم، ولا يقضي وهو يدافع أحد الأخبثين، وكذا في حال شغل قلبه بفرح أو برد أو حر شديد، ولا يضرب في المسجد حداً ولا تعزيراً، ولا يجلس وحده؛ لأنه يورث التهمة. (عيني، فتح)

ويرد هدية: [لأنها تشبه الرشوة فيجتنب عنها، وعلى هذا كانت الصحابة. (عيني)] فلو تعذر ردها لبعد معرفته أو لبعد مكانه، وضعها في بيت المال، فإن جاء صاحبها، ردت إليه، ولو تأذى بردها أعطاه مثل قيمتها، والاستقراض والاستعارة كالهدية، والأصل في ذلك: ما رواه البخاري أنه عليه السلام استعمل رجلاً من الأزد، يقال له: ابن اللتبية على الصدقة، فلما قدم، قال: هذا لكم، وهذا أهدي لي، فقال ﷺ: "فهلا جلس في بيت أبيه، أو بيت أمه فلينظر أيهدى له أو لا"، وجعله في بيت المال، وكذلك فعل عمر رضي الله عنه مع أبي هريرة رضي الله عنه لما قدم بمال، فعرفنا أن قبول الهدية من الرشوة إذا كان بهذه الصفة. (فتح، عناية) إلا: أي إلا أن له أن لا يرد الهدية. (عيني)

من قريبه: وهو ذو الرحم المحرم؛ لأن في ردها منهم قطيعة صلة الرحم وهي حرام. (عيني)

أو ممن جرت إلخ: أي بالمهاداة قبل القضاء حتى لو كانت لهما خصومة، أو زاد على العادة يردها حينئذ؛ لأنه حينئذ لأجل القضاء، فيكون من الغلول، والحاصل: أن المهدي للقاضي إما أن يكون ذا خصومة أو لا، والأول لا يجوز قبول هديته مطلقاً، سواء كان قريباً أو غيره، وسواء كان مهادياً قبل القضاء أو لم يكن، والثاني: إما أن يكون قريباً أو ممن جرت له العادة بالمهاداة من قبل أو لم يكن، والثاني كذلك؛ لأنه أكل على القضاء، فيتحاماه، والأول يجوز إن لم يزد من له العادة على المعتاد، ثم إذا أخذ القاضي ما ليس له أخذه، وتعذر الرد، يضعه في بيت المال، وحكمه حكم اللقطة؛ لأنه إنما أهدي إليه لعمله، وهو في هذا العمل نائب عن المسلمين، فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم. (عيني، عناية)

ودعوة خاصة: أي يرد الدعوة الخاصة، يعني لا يحضرها؛ لأنها جعلت لأجله، واختلف في تعريفها فقيل: الخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها إلا لأجله، وقيل: كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة، ولم يفصل في الخاصة بين أن تكون من القريب أو من غيره، وقيل: إن كان خمسة نفر إلى عشرة فهي خاصة، وإن جاوز منها فعامة، والصحيح: أن صاحب الدعوة إن كان بحال لو علم أن القاضي لا يحضره لا يمتنع من اتخاذ الدعوة، فهذه عامة لا بأس بقبولها، وإن كان بحال لو علم أنه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة، فهذه دعوة خاصة، لا يجيبها القاضي. [رمز الحقائق: ١١٩/٢]

ويشهد إلخ: لقوله عليه السلام: "للمسلم على المسلم ستة حقوق"، وفي رواية أبي أيوب: "ستة خصال واجبة، إن ترك خصلة أو شيئاً، فقد ترك واجباً عليه: إذا دعاه أن يجيبه، وإذا مرض أن يعوده، وإذا مات أن يحضره، وإذا لقيه أن يسلم عليه، وإذا استنصحه أن ينصحه، وإذا عطس أن يشمته". وحق المسلم لا يسقط بالقضاء.(فتح، عناية)

الجنازة ويعود المريض، ويسوّي بينهما جلوساً وإقبالاً، ويتقي عن مسارّة أحدهما وإشارته وتلقين حجّته وضيافته والمزاح وتلقين الشاهد.
أي من حيث الجلوس — أي يجتنب القاضي

ويعود المريض: إذا لم يكن من المتخاصمين؛ لأن العيادة من حقوق المسلمين. (مع، عيني)
ويسوي بينهما: أي يراعى التسوية بين الخصمين في الجلوس؛ لقوله عليه السلام: "إذا ابتلي أحدكم بالقضاء، فليُسَوِّ بينهم في المجلس والإشارة والنظر"؛ ولأنه إذا قدم أحدهما على الآخر، يتجرأ على خصمه، وتنكسر همة الآخر، ويراعي التسوية بين الكبير والصغير، والأب والابن، والخليفة والرعية، والدني والشريف. وهذا دليل على أن للقاضي أن يقضي على الملك الذي ولاه القضاء، هكذا فعل شريح لعلي رضي الله عنه مع خصمه، وخصمه واحد من الرعية، فإذا سوّى بينهما بالفعل، فلا جرح عليه فيما يجده في قلبه من الميل إلى أحدهما بعد أن حكم بينهما بالحق؛ لأن ذلك لا قدرة له عليه، كما في القسم بين نسائه. وقوله: "إقبالاً" يريد به تسوية النظر من الجانبين، والحاصل: أنه إذا حضر الخصمان بين يدي القاضي، سوى بينهما في المجلس، فيجلسان بين يديه على الأرض؛ لأنه لو أجلسهما في جانب واحد، كان أحدهما أقرب إلى القاضي، فيفوت التسوية، ولو أجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره، فكذلك؛ لفضل اليمين.(فتح، عناية)
وإقبالاً: أي ويسوي بينهما من حيث الإقبال فلا يقبل على أحدهما دون الآخر. (عيني) **مسارة**: أي لا يكلم أحد الخصمين سراً دون الآخر؛ لأن فيه تهمة. (عيني) **وإشارته**: أي ويجتنب عن الإشارة إلى أحدهما بيده ولا يشير برأسه ولا بحاجبه. (عيني) **وتلقين حجته**: أي ويحترز عن تلقين حجة أحدهما؛ لأنه إعانة له. (عيني)
وضيافته: [أي ويجتنب عن ضيافة أحد الخصمين، فلو أضاف الخصمين جميعاً فلا بأس به. (عيني)] أي يجتنب القاضي من أن يضيف أحد الخصمين، وفي "المبسوط": لا ينبغي أن يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون معه خصمه، ويجتنب أيضاً عن الضحك في وجهه؛ لأنه يجترئ على خصمه، وقوله: "والمزاح" قال الزيلعي: أي يجتنب المزاح مطلقاً؛ لأنه يذهب هيبة القاضي، ولا يكثر المزاح في غير مجلس الحكم أيضاً، فإنه يذهب بالهيبة، والحاصل: أنه لا يكلمهما بغير ما تقدما إليه لأجله، فإن ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء، فإذا حضرا فهو بالخيار، إن شاء بدأهما بالكلام، فقال: مالكما، وإن شاء تركهما حتى يبدئاه بالمنطق، وهو أحسن كي لا يكون مهيجاً للخصومة؛ لأنه قعد لقطعها. (عيني، فتح)
والمزاح: أي ويجتنب عن المزاح مطلقاً مع الخصمين أو مع أحدهما أو مع غيرهما. (عيني)
وتلقين الشاهد: الشهادة مطلقاً، ومعناه: أن يقول: أتشهد بكذا وكذا؛ لأن فيه إعانة لأحد الخصمين، واستحسن التلقين أبو يوسف في موضع ليس فيه ظن الإعانة كما إذا ترك لفظ الشهادة، وقال: "أعلم" مكان "أشهد"؛ لمهابة المجلس، أو ترك الإشارة، أو حصر في الكلام، أو لم يستفد زيادة علم بتلقينه، وينبغي أن يفتي بقول أبي يوسف؛ لأنه أكثر مهارة في مسائل القضاء، ولأن في تلقينه في غير موضع التهمة إحياء الحق، ولا تهمة في مثله، –

فصل

في بيان الحبس

وإذا ثبت **الحق** للمدّعي، **أمره** بدفع ما عليه، **فإن أبى** **حبسه في الثمن** والقرض .....
المدعى عليه ولا يحبسه على الفور

= فكان من باب التعاون على البر كإرسال الرجل لإحضار الخصم وتكفيله، وحيلولته بينه وبين أشغاله، وأما في موضع التهمة كإن ادعى المدعي ألفاً وخمس مائة، والمدعى عليه ينكر خمس مائة، وشهد الشاهدان بالألف، فالقاضي إن قال: يحتمل أنه أبرأه من خمس مائة، واستفاد الشاهد علما بذلك، ووفق في شهادته كما وفق القاضي، فهذا لا يجوز بالاتفاق.(فتح، وجامع الرموز)

فصل: أي في بيان الحبس، ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب تمرده، والحبس يصلح للعقوبة، ذكره في كتاب القضاء، وجعله من جملته، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب: فقوله تعالى في قطاع الطريق: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (المائدة:٣٣) والمراد به الحبس، وأما السنة: فلأنه عليه السلام حبس رجلاً بالتهمة، وأما الإجماع: فلأن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه، ولم يكن في زمنه عليه السلام وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن، وكان يحبس في المجلس أو في المسجد، ولما كان في زمن علي رضي الله عنه بنى السجن، وهو أول من بناه في الإسلام. [تبيين الحقائق: ٥/٩٠، ٩١]

وصفة الحبس: أن يكون في موضع خشن ليس فيه فراش ولا وطاء، ولو جيء له بذلك لا يمكن منه كما لا يمكن أحد يدخل عليه للاستيناس إلا أقاربه أو جيرانه، ولكن لا يمكثون، ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة، ولو بكفيل، وكذا لا يخرج بمجيء رمضان والعيدين، وإن مرض مرضاً أضناه فإن وجد من يخدمه لا يخرج، وإلا أخرج بكفيل، ولا يخرج لمعالجة وكسب، ولو له دين أخرج ليخاصم، ثم يحبس، ولا يغل، ولا يجرد، ولا يؤاجر، ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة، ولا يضرب، ويجعل للنساء سجن على حدة؛ نفيا للفتنة. (فتح)

الحق: ولو دانقاً وهو سدس درهم. (فتح)

أمره إلخ: ينبغي أن يقيد بما إذا لم يتمكن القاضي من الدفع إليه بنفسه كما إذا ادعى عيناً في يد غيره، أو وديعة له عنده، وبرهن أنها هي التي في يده، أو ديناً له عليه، وبرهن على ذلك، فوجد معه ما هو من جنس حقه، كان للقاضي أن يأخذ العين منه، وما هو من جنس حقه، ويدفعه إلى المالك غير محتاج إلى أمره بدفع ما عليه. (فتح)

فإن أبى: أي امتنع عن دفع ما عليه إلى المدعي. (عيني) **حبسه في الثمن**: [أي في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده مثل الثمن. (ط، عيني)] إن الشيخ لم يفصل بين ثبوت الحق ببينة أو بإقرار، وفصل بينهما في "الهداية" فقال: إذا ثبت بالبينة يحبسه؛ لظهور المطل بإنكاره، وإن ثبت بإقراره لم يعجل بحبسه؛ لأنه لم يعرف كونه مماطلاً في أول الوهلة، فلعله طمع في الإمهال، فلم يستصحب المال، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه؛ لظهور مطله، والصواب: أن لا يحبسه فيهما إذا طلب المدعي ذلك، حتى يسأله، فإن أقر أن له مالاً أمره بالدفع، فإن أبى حبسه؛ =

والمهر المعجل، وما التزمه بالكفالة، لا في غيره إن ادّعى الفقر إلا أن يثبت غريمه
أي وفيما التزمه إلخ — المدعى عليه — وهو المدعي

غناه، فيحبسه بما رأى، ثم يسأل عنه، فإن لم يظهر له مال، خلاه، ....
القاضي الناس — أي عن حال المحبوس — أي للمدعى عليه

= لظهور مطله، وإن أنكر المال، وأقام المدعي البينة أن له مالاً، أمره بالدفع، فإن أبى حبسه، وإن عجز عن البينة ويدعي أن له مالاً، وهو ينكر، كان القول قول المدعى عليه. [رمز الحقائق: ١٢٠/٢]

والمهر: أي وفي كل مال التزمه مثل المهر إلخ. (عيني) **وما التزمه بالكفالة:** [أي وفي كل دين لزمه بعقد؛ لأنه بالإباء ظهر مطله. (عيني)] يعم الكفيل وكفيل الكفيل، وإن كثروا، ويعم الكفالة بالدرك، وفي كل عين يقدر على تسليمها ليشمل حبسه على العين المغصوبة والأمانات إذا امتنع الأمين من دفعها غير مدع هلاكها؛ لأنها صارت مغصوبة. (فتح) **لا في غيره:** أي لا يحبسه في غير ذلك من الديون كضمان الغصب والمتلفات [وأرش الجنايات] وبدل عتق نصيب الشريك وديون النفقات للزوجة أو القريب، وإنما لا يحبس في هذه الأشياء إذا ادعى الفقر؛ لأنه لا دليل على اليسار؛ لأن دليل اليسار إذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين، وعلى المدعي إثبات غناه أي قدرته على وفاء الدين، بخلاف الفصل الأول؛ لأنه حيث حصل المال في يده ثبت غناه به، وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره.(فتح) **الفقر:** لأنه متمسك بالأصل وهو الفقر عند الأمر بالدفع. (عيني)

غناه: بدليل شرعي بأن له مالاً. (ط، عيني) **فيحبسه بما رأى:** [أي فحينئذ يحبسه لظهور المطل. (عيني)] الباء للتعدية وهي ومدخولها متعلقة بمحذوف حال من الضمير المستتر في "فيحبسه"، و"ما" عبارة عن مدة وعائدها محذوف والتقدير: فيحبسه مقدرا بمدة رآها من المصلحة حتى يغلب على ظن القاضي أنه لو كان له مال لأظهره، ولم يصبر على مقاساة الحبس، وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال، فلا معنى لتقديره، وما روي عن أبي حنيفة أنه مقدر بشهر وعنه بستة أشهر، وعنه بأربعة أشهر فاتفاقي وليس بتقدير حتماً، والصحيح: أن التقدير مفوض إلى رأي القاضي ولو يوماً، وعند بعض المالكية: في القليل لا يجب أكثر من نصف شهر، وفي الكثير أربعة أشهر فقط. [رمز الحقائق: ١٢١/٢]

ثم يسأل عنه: أي يسأل القاضي عن المحبوس من جيرانه احتياطاً لا وجوباً بعد ما حبسه قدر ما رآه، فإن قامت بينة على إعساره خلاه أي أخرجه من الحبس، ولا يحتاج فيه إلى لفظ الشهادة، والعدل الواحد يكفي بغيبة دائن، والاثنان أحوط، ولا يشترط حضرة الخصم، وكيفيته: أن يقول الشاهد: إن حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته، وحاله ضيقة، وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية. [رمز الحقائق: ١٢١/٢] (فتح)

فإن لم يظهر له إلخ: أي أطلقه من الحبس جبراً على الدائن بلا أخذ كفيل إلا في ثلاث: مال يتيم ووقف وإذا كان الدائن غائبا؛ لأن عسرته ثبت عند القاضي واستحق النظرة إلى الميسرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة:٢٨٠) فحبسه بعده يكون ظلما. (عيني، فتح)

خلاه: أي أخرجه من السجن بعد مضى المدة التي رآها في الحبس. (ط، عيني)

س م ز ف د
ولم يحل بينه وبين **غرمائه، وردّ البينة** على إفلاسه قبل حبسه، **وبيّنة اليسار أحق،** هذا المديون القاضي
وأبّد حبس **الموسر، ويحبس الرجل** لنفقة زوجته، **لا في دين ولده** .... القاضي

ولم يحل إلخ: أي لا يمنع القاضي الغرماء عن ملازمته عند الإمام، وهو الصحيح: وقالا: يمنعهم؛ لأنه منظر بإنظار الله إلى الميسرة، فلو كان منظرا بإنظارهم بأن ضربوا له الأجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل الأجل، فبإنظار الله تعالى أولى، وبه قال زفر والشافعي وأحمد، وله: أنه منظر إلى زمان قدرته على الإيفاء، وذلك ممكن في كل ساعة، فيلازمونه كي لا يخفيه. [رمز الحقائق: ١٢١/٢] (فتح، عناية)

غرمائه: أي لا يمنعهم من ملازمته فيلازمونه نهاراً لا ليلا. (ط، عيني) **ورد البينة:** أي لو قامت البينة على إفلاسه قبل مضي المدة بأن أخبر اثنان أو شهد شاهدان أنه مفلس معدم لا نعلم له مالاً سوى كسوته التي عليه، وقد اختبرنا أمره سراً وعلانية، فلا يقبل القاضي هذه البينة في رواية؛ لأنها على النفي، فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد، وقبل الحبس ما تأيدت، وإذا حبس، فمضت مدة، فقد تأيدت به؛ إذ الظاهر أن القادر على خلاص نفسه من مشقة الحبس لا يتحملها، وعلى هذه الرواية عامة المشايخ، وفي رواية، وهو المروي عن محمد: أنها تقبل قبل الحبس، وبه قال الشافعي وأحمد في رواية، وبه كان يفتي الفقية أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى، وهو قول إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة. (عيني، عناية)

وبينة اليسار أحق: [بالقبول من بينة إعساره] يعني إذا أقام المدعي البينة على اليسار، وأقام المدعى عليه على الإعسار، فكانت بينة اليسار أولى؛ لأن اليسار عارض والبينة للإثبات إلا أن يدعي المدعي اليسار ويقول المدعى عليه: عسرت بعد ذلك وأقام بينة تقدم ؛ لأن معها علما بأمر حادث. (عيني، فتح)

الموسر: أي إذا امتنع الغني عن إيفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس. (عيني) **ويحبس الرجل إلخ:** [لأنه ظالم بالامتناع من الإنفاق بخلاف النفقة الماضية؛ لأنها تسقط بمضي الزمان. (عيني)] أي إذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته أو اصطلحا على مقدار، فلم ينفق عليها، فرفعت إلى القاضي، حبسه؛ لظهور ظلمه بالامتناع، وإنما يتحقق الامتناع في اليوم الثاني من يوم فرضها، أما بمجرد فرضها لا يحبسه، أما النفقة الماضية، فلا يحبس عليها وإن قضى بها إذا ادعى الفقر؛ لأنها ليست ببدل مال، ولا التزمها بعقد.(فتح، عناية)

لا في دين ولده: [أي لا يحبس الوالد في دين إلخ لأن الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده. (عيني)] لأن الحبس نوع عقوبة، فلا يستحق الولد على والده كالحد والقصاص، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا﴾ (الإسراء:٢٣) الآية، والمراد بالوالد: الأصل وإن علا، ولو جداً فاسداً، وبالولد: الفرع وإن سفل، وإذا لم يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله إن كان من جنسه، وإلا باعه لأداء الدين، والصحيح عندهما: بيع عقاره كمنقوله، وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون إن لم يكن على العبد دين؛ لأن ماله للمولى، =

إلا إذا أبى من الإنفاق عليه، والله أعلم.
أي امتنع الأب

= وإن كان عليه دين، يحبس؛ لأن هذا الحبس لحق الغرماء، وهم أجانب، ولا يحبس العبد بدين المولى؛ لأنه لا يجب عليه دين، والمولى يحبس بدين مكاتبه إذا لم يكن من جنس بدل الكتابة؛ لأن المكاتب في حق أكسابه بمنزلة الحر، فيحبس المولى لأجله، وإن كان من جنسه لا يحبس؛ لوقوع المقاصة به، ولا يحبس المديون إذا كان له مال غائب أو مديون موسر. (عيني، فتح)

إلا إذا أبى: أي لا يحبس الوالد إلا إذا امتنع من الإنفاق على الولد، فإنه حينئذ يحبس، وهذا محمول على ما إذا كان الولد صغيراً لا مال له أو يكون البالغ الزمن؛ لأنه بالمنع قصد إهلاكه، فيحبس لدفع الهلاك عنه، ألا ترى أن له أن يدفعه بقتله إذا شهر عليه السيف و لم يمكنه دفعه إلا بقتله. [رمز الحقائق: ١٢١/٢] (فتح، عناية)

باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره

ويكتب القاضي إلى القاضي في **غير حدّ** وقود، فإن شهدوا **على خصم**، حكم **بالشهادة**،
أي الشهود

باب كتاب القاضي إلخ: [أي في بيان أحكام مكتوب القاضي إلى قاض آخر وغيره. (عيني)] اعلم أن الكتاب بعلمه كالقضاء بعلمه في الأصح، ولا يقبل كتاب القاضي من محكم بل من قاض مولى من قبل الإمام يملك إقامة الجمعة، وقيل: يقبل من قاضي رستاق إلى قاضي مصر أو رستاق، وإذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالوالدين والزوجة، جاز القضاء به، بخلاف ما إذا ترافعوا إليه من غير كتاب. وأورد هذا الباب بعد فصل الحبس؛ لأن الحبس يتم بقاض واحد، وكتاب القاضي إلى القاضي لا يتم إلا بقاضيين، والواحد قبل المتعدد لا محالة، كتاب القاضي إلى القاضي فيما دون مسيرة السفر لا يجوز في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه لو كان بحال لو غدا إلى باب القاضي لا يمكنه الرجوع إلى منزله في يومه ذلك، يقبل، وعليه الفتوى.(مسكين، فتح)

وغيره: أي غير كتاب القاضي، والمراد به قوله: "وتقضي المرأة" إلخ. (مسكين، فتح)

ويكتب القاضي إلخ: في غير حد وقود، والقياس يأبى جواز العمل بهذا الكتاب؛ لأنه لا يكون أقوى من ألفاظ الكاتب، ولو حضر الكاتب بنفسه في مجلس المكتوب إليه، وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب؟ ولأن فيه شبهة التزوير؛ إذ الخط يشبه الخط، والخاتم يشبه الخاتم، إلا أنه جوز لحاجة الناس؛ لما روي أن علياً أجاز ذلك؛ لحاجة الناس إليه.[تبيين الحقائق: ٩٦/٥] وهذه المسألة بالإجماع إلا في رواية عن مالك: أنه يكتب القاضي في الحدود والقود أيضاً، وإنما لم يقبل في الحد والقود أي القصاص؛ لما فيه من الشبهة وهما يندرءان بها.

وقوله: "في غير حد وقود" المستثنى منه محذوف أي يكتب القاضي في كل الحقوق التي تثبت مع الشبهة ولا يسقط بها كالدين والنكاح، والطلاق والشفعة، والعتاق والوكالة، والوصية والوفاة، والوراثة والقتل الذي موجبه المال، والنسب من الحي والميت، والغصب والأمانة المجحودة من وديعة ومضاربة وعارية، والأعيان المنقولة كالعبد والجارية، وغير المنقولة كالعقار إذا بين حدوده الأربع، ويروى ذلك عن محمد، وعليه المتأخرون، وهو الذي يفتى به للضرورة، وفي ظاهر الرواية: لا يقبل في الأعيان الغير المنقولة ويقبل في المنقول؛ للحاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة، بخلاف العقار وغيرها من الحقوق، وعن أبي يوسف: أنه يقبل في العبيد دون الإماء؛ لغلبة الإباق فيهم دون الإماء، ثم الكتاب إلى القاضي نوعان: أحدهما: السجل، والثاني: يسمى بالكتاب الحكمي كما بينه بقوله: "فإن شهدوا" إلخ. [رمز الحقائق: ١٢٢/٢] (فتح، عناية)

غير حد: المراد بغير الحد والقود الحقوق التي تثبت بالشبهات وهما يندرءان بالشبهات. (عناية) **على خصم:** حاضر بعد دعوى المدعي وإنكار المدعى عليه. (معدن) **بالشهادة:** أي بلزوم المشهود به على المدعى عليه للمدعي. (عيني)

وكتب بحكمه، وهو المدعو سجلاً، وإلا لم يحكم، وكتب الشهادة ليحكم المكتوب إليه بها، وهو الكتاب الحكمي، وهو نقل الشهادة في الحقيقة، ....

الكتاب الذي فيه الحكم - القاضي الكاتب - أي القاضي - الشهادة - أي الكتاب الحكمي

وكتب بحكمه: وإنما يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان، وليكون الكتاب مذكراً لها، وإلا فلا يحتاج إلى كتابة الحكم؛ لأنه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه، إلا إذا غاب بعد الحكم عليه أو جحد الحكم، فحينئذ يكتب ليستوفي منه الحق أو لينفذ حكمه، وقوله: "وهو المدعو سجلاً"، سياق هذا الكلام يوهم انحصار إطلاق السجل على مكتوب ثبت حكمه بشهادة الشهود مع أنه لو ثبت الحكم بالإقرار وكتب بالحكم فذلك أيضاً سجل، فالمراد: أن الحجة التي فيها حكم القاضي يدعى سجلا في عرفهم. (عيني، فتح) **سجلاً:** أي يسمي سجلاً؛ لأنه سجله أي أحكمه بالحكم، فالسجل لا يكون إلا بعد الحكم. (عيني)

وإلا: أي وإن لم يكن الخصم يعني المدعى عليه حاضراً. (عيني) **لم يحكم:** أي القاضي الكاتب بالشهادة؛ لأن الحكم على الغائب لا يجوز. (عيني،معدن) **الحكمي:** نسبته إلى الحكم باعتبار المآل وليس بسجل. (عيني، فتح)

نقل الشهادة: أي الكتاب الحكمي نقل الشهادة، والفرق بينه وبين السجل: أن السجل لا يكون إلا بعد الحكم، والكتاب الحكمي لا يكون إلا قبل الحكم، وحكم القاضي في السجل إذا وقع في مسألة مختلف فيها ليس للمكتوب إليه ولاية الرد، بل عليه تنفيذه؛ لاتصال الحكم به، بخلاف الكتاب الحكمي، فإنه جاز للمكتوب إليه مخالفة رأي الكاتب ونقض حكمه، وقد ذكر كيفية الكتاب الحكمي أنه يكتب هكذا: من قاضي بخارا إلى قاضي سمرقند أن فلاناً وفلاناً شهدا عندي أن العبد الفلاني المسمى بمبارك الذي حليته كذا وكذا، وسنه وقيمته كذا، أبق من مالكه فلان، ووقع بسمرقند في يد فلان إلى آخر الكتاب ويختمه، فإذا وصل إلى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد، ويفتح الكتاب بشرائطه التي في المتن، فإن لم تكن حليته كما كتب يتركه.

وإن كان فالخصم إن ذهب إلى بخارا فبها، وإلا يسلم العبد إلى المدعي لا على وجه القضاء، ويأخذ منه كفيلاً بنفس العبد، ويجعل بعنقه خاتماً من رصاص، ويختمه حتى لا يتعرض له أحد في الطريق أنه سرق، ويكتب إلى قاضي بخارا جواب كتابه، وأنه أرسل إليه حكم العبد، فإذا وصل إليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضرته، فيشيروا إليه أنه ملك المدعي، لكن لا يحكم بل يكتب هو إلى قاضي سمرقند أن الشهود شهدوا بحضوره، وأرسله مع العبد إليه؛ ليحكم القاضي بسمرقند على الخصم، ويبرأ الكفيل عن كفالته، ثم يشترط أن يكون الكتاب عن قاض معلوم، إلى قاض معلوم، في أمر معلوم، لمدع معلوم، على مدعى عليه معلوم، وأعلام هؤلاء بذكر اسمهم ونسبهم إلى أبيهم وجدهم أو قبيلتهم، فإن لم يذكر اسم الأب ولا الجد، لا يحصل التعريف إلا إذا كان مشهوراً باسمه العلم. (مسكين، فتح)

في الحقيقة: لأن القاضي الكاتب لم يحكم بالشهادة وإنما نقلها إلى المكتوب إليه ليحكم بها. (عيني)

وقرأ عليهم، وختم عندهم، وسلّم إليهم، **فإن وصل** إلى المكتوب إليه، نظر إلى

القاضي الكاتب الشهادة - الكاتب الكتاب - أي الكتاب - أي بلغ الكتاب - أي إلى القاضي - أي المكتوب إليه

ختمه، ولم يقبله **بلا خصم** وشهود، فإن شهدوا **أنه** كتاب فلان القاضي سلمه إلينا

القاضي الكاتب - أي بلا حضور المدعى عليه - الشهود - الكتاب

في مجلس حكمه، وقرأه علينا، وختمه، **وفتح القاضي**، وقرأه على الخصم، ....

الكتاب - الكتاب - المكتوب إليه الكتاب - أي المدعى عليه

وقرأ عليهم: [أي على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب. (عيني)] أي على من يشهدهم وهم شهود الطريق؛ لأنهم يشهدون عند الثاني، فلابد من القراءة عليهم ليعرفوا ما فيه؛ إذ لا شهادة بدون العلم، وختم الكتاب عندهم أي عند الشهود، وسلم الكتاب إليهم كي لا يتوهم التغيير، ومن شرائطه: أن يكون للكتاب عنوان، وهو أن يكتب فيه اسمه واسم أبيه وجده واسم القاضي المكتوب إليه وأبيه وجده، حتى لو أخل بشيء منها لا يقبل الكتاب، ويكتب العنوان من داخل الكتاب، حتى لو كان على ظاهره، لا يقبل، وقيل: هذا في عرفهم، أما في عرفنا: فالعنوان يكون على الظاهر، فيعمل به، وقوله: وختم عندهم مطلقاً عند الطرفين، قيل: إذا كان الكتاب في يد المدعي يفتى بأن الختم شرط، وإن كان في يد الشهود يفتى بأنه ليس بشرط.

وعند أبي يوسف: لا يشترط شيء من ذلك، وإنما الشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه، فإن شهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب إليه، كان كافيا، وعنه: أن الختم ليس بشرط، فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وهذا قوله آخراً، وقوله الأول مثل قول أبي حنيفة، ومن الشروط: أن يكون فيه التاريخ، فلو لم يكتبه لا يقبل، وقوله: "وسلم إليهم" وعمل القضاة اليوم: أنهم يسلمون إلى المدعي ويذكر اسم الشهود إن شاء، وإن شاء يكتفي بذكر شهادتهم. [رمز الحقائق: ١٢٣/٢] (فتح، عناية)

فإن وصل إلخ: لما فرغ من بيان الأحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب، شرع في بيان الأحكام المتعلقة بجانب المكتوب إليه، أي إذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه لم يقبله إلا بحضرة الخصم؛ لأن ذلك بمنـــزلة أداء الشهادة، وأداؤها لا يكون إلا بحضرة الخصم، فكذلك هذا، بخلاف القاضي الكاتب، حيث يسمع الشهادة ويكتبها، والخصم غائب؛ لأن سماعه ليس للحكم بل للنقل، فكان جائزاً، وقال أبو يوسف: يقبله من غير حضور الخصم؛ لأن الكتاب يختص بالمكتوب إليه، فكان له أن يقبله، والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب، فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به.(عيني، فتح، عناية)

بلا خصم: لأن هذا الكتاب للحكم به فلا يقبل إلا بحضور الخصم كالشهادة عليه. (عيني) **أنه**: أي الكتاب الذي وصل إليه. (عيني) **في مجلس**: أي في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلم في غير ذلك المجلس لا يصح. (عيني)

وفتح القاضي إلخ: هذا إذا ثبتت عدالتهم عنده بأن كان يعرفهم بالعدالة، أو وجد في الكتاب عدالتهم بأن كان القاضي الكاتب قد كتب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات، فزكوا، وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به، ولا يلزم الخصم؛ لأنه لا يكون حجة إلا بعد ظهور عدالتهم، وعن الخصاف: أنه لا يفتحه إلا بعد ظهور عدالتهم، =

وألزمه ما فيه، **ويبطل الكتاب** بموت الكاتب[س ف ك] **وعزله، وبموت** المكتوب[ف ك د] إليه ....
المدعى عليه الكتاب القاضي

= ولو قالت الشهود: لم يسلمه إلينا، ولم يقرأه علينا، ولم يختمه بحضرتنا، لم يعمل به، وشرط في "الذخيرة": حضور الخصم لقبول البينة بأنه كتاب فلان، لا لقبول الكتاب، حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز، والأشبه: أن هذا قول أبي يوسف، فإن عنده يقبله من غير بينة، ومن يد المدعي أيضاً إذا جاء به وحده، ولذا لما سئل عن الإثبات، فقال: إذا شهدوا أنه كتابه، ولم يشهدوا بالختم وغيره، قبله، وقد سئل في ذلك لما ابتلي بالقضاء، وليس الخبر كالمعاينة، ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم، رده.

ثم لابد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي، واختلفوا فيها، فمنهم من قال: هي معتبرة بشهادة على الشهادة، وهي مسيرة ثلاثة أيام في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: أنه لو كان في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله، صح الإشهاد، وعن محمد: أنه يجوز الشهادة على الشهادة، وإن كان الأصل صحيحاً في المصر، وذكر الكرخي في "اختلاف الفقهاء": أن كتاب القاضي إلى القاضي مقبول وإن كانا في مصر واحد، فكأنهما اعتبراه بالتوكيل، وفي ظاهر الرواية: اعتبر بالعجز، وفي "خزانة الفقة": ويجوز كتاب القاضي إلى القاضي في المصرين، أو من قاضي مصر إلى قاضي رستاق، ولا يجوز من قاضي رستاق إلى قاضي مصر. [رمز الحقائق: ١٢٣/٢] (فتح)

ويبطل الكتاب إلخ: يعني إذا مات أو عزل الكاتب قبل وصول الكتاب إلى القاضي الثاني، أو بعد الوصول قبل أن يقرأه عليهم بطل الكتاب؛ لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة، وبموت الأصول قبل أداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع ، وكذا إذا أخرج الكاتب عن أهلية القضاء بجنون أو إغماء أو فسق أو ارتداد أو قذف وحد فيه، وقال أبو يوسف: لا يبطل بموته، بل المكتوب إليه يقضي به، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد في رواية، ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية، ويحكم به المكتوب إليه؛ لأنه وجب عليه القضاء به بالقراءة، فلا يبطل بالموت كما لو مات الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها خلافاً لزفر.

فإن قيل: هذه العبارة مخالفة صريحا لما في كتاب الشهادة أنه لا شهادة للفروع بلا موت أصله أو مرضه أو سفره؛ لأن جوازها للحاجة عند عجز الأصل وهو متحقق بهذه الأشياء، قلنا: لا مخالفة بينهما؛ لأن الشهادة على نوعين: أحدهما: بمعنى التوكيل وهو يبطل بموت الموكل وهو المذكور ههنا، والثاني: بمعنى الوصية بأن يقولوا للفروع: إذا متنا فاشهدوا على شهادتنا، والوصية لا تنفذ إلا بعد موت الموصي. (عيني، كفاية)

وعزله: أي عزل الكاتب بعدم أهليته. (مع، ط) **وبموت** إلخ: أي يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب إليه إلا إذا كتب هكذا: إلى فلان القاضي وإلى من يصل إليه من قضاة المسلمين، فيكون غير المكتوب إليه تبعاً له، فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب إليه، وقالت الثلاثة: لا يبطل بموت المكتوب إليه وإن لم يقل ذلك، ويحكم القاضي الذي جاء به بعده، ولنا: أن القاضي الكاتب اعتمد على علم الأول وأمانته، والقضاة يتفاوتون في الأمانة، =

إلا إذا كتب بعد اسمه: وإلى كل من يصل إليه من قضاة **المسلمين**، **لا بموت الخصم**، **وتقضي** المرأة في **غير حدّ وقود**، **ولا يستخلف** قاضٍ إلا أن يفوض إليه ذلك، .....

أي القاضي الكاتب القاضي ف الخليفة القاضي الاستخلاف

= فصار نظير الأمناء في الأموال، ولأن الكاتب طلب الحكم من المكتوب إليه، وذلك لا يتصور بعد موته، وكذا يبطل بعد عزل المكتوب إليه، بخلاف ما إذا كتب ابتداء: من فلان بن فلان قاضي بلدة فلان إلى من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين حيث لا يجوز؛ لأنه اعتمد الكل، فكانوا مكتوباً إليهم، فلا يجوز أن يحكم به أحد؛ لأن إعلام ما في الكتاب والمكتوب إليه شرط، وتمام الإعلام لا يحصل بهذا القدر، وإذا عين واحداً حصل التعريف، وأجاز أبو يوسف من غير تعيين أحد من القضاة حين ابتلي بالقضاء، واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلاً على الناس، وعليه عمل الناس اليوم، وهو الوجه. (عيني، فتح، كافي)

المسلمين: بأن كتب إلى فلان القاضي وإلى من يصل إليه إلخ فحينئذ لا يبطل بموت المكتوب إليه. (عيني)

لا بموت الخصم: لأن وارثه أو وصيه يقوم مقامه، فينفذ عليه، ولو مات المدعي ينبغي أن لا يبطل؛ لأن قريبه يقوم مقامه، فينفذ له.[تبيين الحقائق: ٥/١٠٥] وكذا لا يبطل بموت شاهد الأصل، ويجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء. (عيني، فتح) **وتقضي:** لما فرغ من بيان كتاب القاضي شرع في غيره فقال: وتقضي إلخ. (مسكين)

غير حد وقود: [أي قصاص؛ لأن القضاء كالشهادة، وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا يجوز قضاؤها في غيرهما. (عيني)] لما مر من أهل قضاء أهل الشهادة، وشهادة المرأة جائزة في غير الحد والقصاص، فكذا قضاؤها إلا أن موليها آثم لخبر "خاب قوم ولوا أمرهم امرأة"، وعن الشافعي: أنه لا يجوز أن تولي المرأة؛ لقصور عقلها بإخبار الشارع، قلنا: نقصان عقلها لا يفيد سلب أهليتها بالكلية ألا ترى أنها تصلح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى، وقال الإمام العتابي: امرأة قلدت القضاء، وقضت في الأموال صح؛ لأنها تصلح شاهدة في باب الأموال، فتصلح قاضية فيها، ولو قضت بالحدود والقصاص، وأمضاه قاض آخر يرى جوازه، نفذ بالإجماع؛ لأن نفس القضاء مجتهد فيه، فإن شريحاً كان يجوز شهادة النساء مع رجل في الحدود والقصاص، وقال الشيخ أبو الحسين النسفي: ولو قضى القاضي في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين نفذ قضاؤه، وليس لغيره إبطاله؛ لأنه قضى في فصل مجتهد فيه، وليس نفس القضاء هنا مختلفاً فيه.[رمز الحقائق: ٢/١٢٥] (فتح)

ولا يستخلف: [أي لا يجوز الاستخلاف على القضاء. (ط، عيني)] ولو بعذر؛ لأنه مفوض إليه القضاء دون التقليد، فصار كالوكيل بالبيع أو النكاح ليس له أن يوكل إلا بإذن الموكل أو التفويض، فلو استخلف من لم يفوض إليه ذلك، فقضى الثاني بمحضر من الأول، أو بغير محضره، إلا أنه أجازه، جاز كالوكيل إذا وكل مع عدم الإذن بشرط أن يكون الثاني أهلاً للقضاء لا رقيقاً ولا محدوداً في قذف ولا كافراً، فإن لم يكن أهلاً لم يجز، =

بخلاف المأمور بالجمعة، وإذا رفع إليه حكم قاضٍ قبله **أمضاه** ....

= ولو فوض إليه الإمام أن يستخلف بأن قال له: ولّ من شئت، له أن يولي من شاء، ويصير نائباً عن الإمام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل إذا أذن له الموكل بالتوكيل، فوكل، فصار الثاني وكيلاً عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الأول عزله، ولا ينعزل النائب بموته، وينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوصي حيث يملك الإيصاء إلى غيره، ويملك التوكيل والعزل في حياته، ولو فوض إليه الإمام العزل بأن قال له: استبدل من شئت، كان له العزل؛ لأنه ملكه بالتفويض سواء كان التفويض صريحاً كما مر، أو دلالة مثل أن يقول الإمام: جعلتك قاضي القضاة، فإن قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم تقليداً وعزلاً. (عيني، فتح)

بخلاف: أي بإقامتها، حيث يجوز له أن يستخلف غيره، وإن لم يأذن له الإمام بالاستخلاف؛ لكونها على شرف الفوات؛ لأنها مؤقتة بوقت يفوت الأداء بانقضائه، وليس القضاء كالجمعة؛ لأنه غير مؤقت بوقت، ثم إذا حدث الإمام قبل أن يشرع في الجمعة، لم يجز له أن يستخلف إلا من شهد الخطبة؛ لأن الخطبة شرط فيها، فلا تنعقد دونها، وإن كان شرع فيها جاز له أن يستخلف من لم يشهد الخطبة؛ لأن المستخلف بان لا مفتتح، والخطبة من شرائط افتتاح الجمعة. (عيني، فتح، عناية)

أمضاه: [أي أمضى القاضي المرفوع إليه حكم القاضي الآخر. (مع، فتح)] أي حكم بمقتضاه، وافق ذلك الحكم رأيه أو خالفه، بقي الآخر على قضائه أو مات أو عزل؛ لأنه نكرة في سياق الشرط، فيعم، وقوله: "إن لم يخالف الكتاب" أي الحكم الذي لم يختلف في تأويله السلف كالقضاء بحل مزنية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم مزنية أو بنتها، ولابد من تقييد الكتاب بأن لا يكون قطعي الدلالة، وإلا فمخالفة المتواتر من كتاب أو سنة إذا كان قطعي الدلالة كفر، وقوله: "والسنة المشهورة" كتحليل المطلقة الثلاث للزوج الأول بلا وطء الزوج الثاني؛ لأنه مخالف لحديث العسيلة، وكالقضاء بشاهد ويمين، فإنه مخالف للحديث المشهور: "البينة على المدعي، واليمين على من أنكر"، وقيد بالمشهورة؛ احترازاً عن الحديث الغريب.

وقوله: "والإجماع" أي الذي ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي، وغير المستند إليه يسمى خلافاً لا اختلافاً، والمعتبر: الاختلاف في الصدر الأول، ونظير مخالفة الإجماع: كما إذا قضى بجواز بيع أم الولد، فللقاضي الثاني أن ينقضه؛ لأنه مخالف لإجماع التابعين، والأصل في إمضاء القاضي ما رفع إليه إذا لم يكن مخالفاً للأدلة المذكورة: أن القضاء متى لاقى محلاً مجتهداً فيه ينفذ، ولا يرده غيره؛ لأن اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول في أن كلاً منهما يحتمل الخطأ، وقد رجح الأول باتصال القضاء به، فلا ينتقض بما هو دونه درجة، وهو ما لم يتصل القضاء به، وفي "الجامع الصغير": وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي، ثم جاء القاضي الآخر يرى غير ذلك، أمضاه، وقالوا: شرطه: أن يكون عالماً باختلاف العلماء، حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه، وهو لا يعلم بذلك، لا يجوز قضاؤه عند عامتهم. (عيني، عناية، فتح)

إن لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة **والإجماع، وينفّذ القضاء** بشهادة الزور **في**
حكم القاضي الآخر أي بالشهادة الكاذبة ك د س م ز ف
العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً، ....

الكتاب: مثل أن يقضي بحل متروك التسمية عامداً. (عيني) **والإجماع**: أي الذي ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي مثل القضاء بجواز نكاح الجدة. (معدن) **وينفذ القضاء إلخ**: بأن ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد، وأقام الرجل عليها شاهدي زور ولا يعلم القاضي بكذب الشهود قضى بينهما بالنكاح وكذا في كل عقد وفسخ، وقوله: "ظاهرا" أي من حيث الظاهر فتسلم المرأة إلى الزوج، ويقول القاضي لها: سلمي نفسك إليه فإنه زوجك، وقوله: "وباطنا" أي ديانة بينه وبين الله فيحل الرجل وطؤها، ويحل لها التمكين، ويجب على الرجل النفقة والقسم، لكن للنفاذ باطنا شرطان: الأول: عدم علم القاضي بكذب الشهود، فلو علم به لم ينفذ قضاؤه، الثاني: كون المحل قابلا فإذا كانت المرأة تحت زوج أو معتدة أو مرتدة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع، لم ينفذ، وهذا الحكم عند أبي حنيفة.

والأصل فيه: أن كل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه أو بإحلاله فهو في الباطن كذلك عنده، وعندهما: لا ينفذ إلا ظاهراً؛ لأن شهادة الزور حجة ظاهراً لا باطناً، فصار كما كان الشهود عبيدا، وكفاراً، وبه قالت الثلاثة وزفر، وله: قول علي ﷺ وهو ما روي أن رجلا إدعى بحضرة علي ﷺ على امرأة نكاحاً وأقام الشاهدين، فقضي علي ﷺ بالنكاح، وقال للمرأة: "شاهداك زوجاك"؛ ولأن القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه، فلو لم ينفذ باطناً كان تمهيداً للمنازعة بينهما، وقد عهدنا بنفوذ مثل ذلك في الشرع، ألا ترى أن التفريق باللعان ينفذ ظاهراً وباطناً، وأحدهما كاذب بيقين.

وصور المسائل كثيرة: منها: إذا ادعى على امرأة رجل نكاحاً، وهي تجحد، وأقام عليها شاهدي زور، وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للزوج وطؤها، وحل للمرأة التمكين منه عنده، وعندهما: لا يحل له ذلك، ومنها: إذا قضى بالبيع بشهادة الزور، وهو على وجهين: أحدهما: أن يكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادعى على غيره أنك بعت مني هذه الجارية، والآخر أن يكون من جانب البائع بأن قال: إنك اشتريت هذه الجارية مني، فإنه يحل للمشتري وطؤها في الوجهين، وكذلك صور الفسوخ كثيرة: منها: إذا ادعى أحد المتعاقدين فسخ العقد، وأقام بينة الزور، وفسخ القاضي، يحل للبائع وطء الجارية، ومنها: إذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً، وأقامت بينة زور، وقضى القاضي بالفرقة، وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة، حل للزوج الوطء ظاهراً وباطناً عنده لا عندهما.[رمز الحقائق: ٢/١٢٦]

في العقود: كالنكاح والبيع والشراء ويشمل عقود التبرعات. (عيني، فتح) **ظاهراً**: [أي من حيث الظاهر بين الناس. (عيني)] أراد بالفسخ إبطال حكم العقد بأي وجه كان، فيعم الطلاق والإقالة والرد بالعيب. (عيني، فتح)

لا في الأملاك المرسلة، ولا يقضي على غائبٍ،[ف ك د] **إلا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصيّ، أو يكون** ....

أي القاضي / مقام الغائب / عطف على أن يحضره

لا في الأملاك المرسلة إلخ: [أي المطلقة التي لم يذكر سببها معينا. (عيني)] يعني لو قضى بشهادة زور في الأملاك المطلقة التي لا تثبت بدون أسبابها ينفذ قضاؤه ظاهراً لا باطنا؛ لأن في أسباب الملك تزاحماً، وليس تعيين البعض أولى من البعض، وإثبات الملك مطلقاً بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الإلغاء، بخلاف ما إذا ادعى سبباً معيناً كالبيع والشراء والإجارة والنكاح ونحوها فإنه ينفذ ظاهراً وباطناً، والحاصل: أن القضاء في الأملاك المرسلة بشهادة الزور لا ينفذ باطناً بالإجماع، والإرث كالأملاك المطلقة، فلا ينفذ القضاء فيه بشهادة الزور باطناً اتفاقاً، وفي الهبة والصدقة روايتان عن أبي حنيفة. (عيني، فتح)

ولا يقضي: أي لا يصح قضاء القاضي على غائب ولا لغائب عندنا، وقالت الثلاثة: يجوز القضاء على الغائب بالبينة؛ لأنه ﷺ قضى لهند امرأة أبي سفيان بالنفقة وأبو سفيان غائب، فقال لها: "خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك"، ولنا: قوله ﷺ لعلي ﷺ: "لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر، فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي"، رواه أحمد وأبو داود والترمذي بمعناه، ولأن القضاء لقطع المنازعة، ولا منازعة هنا؛ لعدم الإنكار، فلا يصح. ولا حجة لهم في حديث هند؛ لأنه لم يكن قضاء، وإنما كان فتوى وإعانة لها على أخذ ماله، ألا ترى أنها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة. (عيني، فتح)

إلا أن يحضر: أفاد الاستثناء أن القاضي إنما يحكم على الغائب والميت بحضرة وكيله وبحضرة وصيه، لا على الوكيل والوصي. وقوله: "كالوكيل" أفاد بالكاف عدم الحصر، فإن أحد الورثة ينتصب خصماً عن الباقين، وكذا أحد شريكي الدين، وأحد الموقوف عليهم أي لو الوقف ثابتا. (فتح) **كالوكيل:** أي كوكيل الغائب فإنه قائم مقامه بإنابته. (معدن) **والوصي:** ويتقيد الوصي بإنابة الشرع احترازاً عن المسخر من جهة القاضي وهو من ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب، ويسمع الخصومة عليه، ففيه اختلاف الروايتين، والمعنى: يجوز الحكم على الغائب إذا حضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي، ويجعل الغائب كأنه حاضر، والحكم عليه، ولو أحضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه، والقاضي يعلم أنه مسخر وليس بخصم، فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه، والمذهب: أن القضاء على غائب بلا نائب لا يصح، والمعتمد: أن القضاء على المسخر لا يجوز إلا لضرورة. (عيني، فتح)

أو يكون إلخ: أي يجوز الحكم على الغائب أيضاً فيما إذا كان الدعوى على الغائب سببا لازما للدعوى على الحاضر وهو نوعان: أحدهما: أن يكون على الحاضر والغائب شيئاً واحداً كمن ادعى داراً في يد غيره وأنكر الغير، وادعى أنها ملكه، وأقام المدعي البينة على ذي اليد أنه اشتراها من فلان الغائب تقبل بينته، ويثبت الحكم على الغائب والحاضر، حتى إذا حضر الغائب لزمه، ولا يحتاج إلى إعادة البينة، وكذا إذا ادعى في دار في يد غيره =

ما يدّعي على الغائب سبباً لما يدّعيه **على الحاضر** كمن ادّعى عيناً في يد غيره أنه
مصدرية أو موصولة / مصدرية أي لادعائه / مثل دار / المدعي
اشتراه من **فلانٍ الغائب ويقرض القاضي مال اليتيم،** ....
العين

= شفعة بأن ذا اليد اشتراها من فلان الغائب، وقال ذو اليد: الدار داري لم اشترها من أحد، فأقام المدعي بينة أنه اشتراها من فلان الغائب، تقبل بينته، ويثبت الحكم على الحاضر والغائب، وكذا إذا ادعى شخص ديناً على أنه كفيل عن الغائب بأمره، فأقر الحاضر بالكفالة، وأنكر الدين، فأقام المدعي البينة أن له على الغائب ألف درهم، تقبل بينته، ويثبت الحكم على الحاضر والغائب.

والنوع الثاني: أن يكون ما يدعيه عليهما شيئين، مثل أن يدعي القاذف أنه عبد فلان، فيجب عليه أربعون سوطا، فأقام المقذوف البينة أن مولاه الغائب قد أعتقه، فيجب عليه ثمانون سوطاً، أو قال المشهود عليه: الشاهدان عبدان، فأقام المدعي البينة أن مولاهما أعتقهما، وهو يملكهما، فإن بينته تقبل، ويثبت العتق على الغائب؛ لأن الحقين كشيء واحد؛ إذ لا ينفك أحدهما عن الآخر؛ لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن الحر، وحدّ الحر لا ينفك عن الأحرار.

ثم إذا كان ما يدعيه على الغائب شرطاً لما يدعيه على الحاضر، ولا يكون سبباً ينظر، فإن كان الغائب يتضرر بالشرط لا تقبل بينته على الحاضر والغائب، مثل أن تقول المرأة لزوجها: إنك علقت طلاقي بطلاق فلان الغائب زوجته ثلاثاً، وأقامت بينة أن فلاناً طلق زوجته ثلاثاً، لم تقبل بينتها؛ لأنه يتضرر بذلك، وإن كان لا يتضرر، تقبل بأن قالت: علقت طلاقي بدخول فلان الغائب الدار، فأقامت بينة أنه دخل الدار، تقبل؛ لأنه لا ضرر عليه. [رمز الحقائق: ١٢٨/٢] (فتح)

على الحاضر: فانتصب الحاضر خصما عنه فيجوز الحكم على الغائب أيضاً. (ط، عيني) **فلان الغائب**: تقبل بينته وثبت الحكم على الغائب والحاضر حتى إذا حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره. (ط، عيني)

ويقرض القاضي مال اليتيم: [وهو من لا أب له. (ط، معدن)] أي جاز للقاضي استحباباً أن يقرض مال اليتيم من مليء مؤتمن، حيث لا وصي له ولو منصوب القاضي؛ لأنه ممنوع من التصرف في ماله مع وجود وصيه في الصحيح، ولم يجد من يقبله مضاربة ولا مستغلاً يشتريه، وله أخذ المال من أب مسرف، ووضعه على يد عدل، وله إقراض اللقطة من الملتقط، ومال الوقف والغائب، وله بيع منقوله إذا خاف التلف ولم يعلم مكانه.

وقوله: "ويكتب الصك" أي لأجل تذكرة الإقراض؛ لأن في إقراض أموالهم مصلحتهم لبقائها محفوظة، فإن القاضي لكثرة أشغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه، ويحصل الحفظ بالوديعة أيضاً، لكنها لم تكن مضمونة بالهلاك، وبالقرض تصير محفوظة مضمونة، فيقرضها، وإن جحد المستقرض، فالقاضي يقدر على الاستخراج؛ لكونه معلوماً له، وبالكتابة يحصل الحفظ، وينتفي النسيان. وقوله: "لا الوصي" أي ليس للوصي أن يقرض مال اليتيم، فإن فعل ضمن؛ لأن الحفظ والضمان وإن كانا موجودين بالإقراض، لكن مخافة الهلاك باقية؛ لعدم قدرة الوصي =

ويكتب الصّك، لا الوصي والأب.
أي القاضي

= على الاستخراج؛ لأنه ليس كل قاض يعدل، ولا كل بينة تقبل. وقوله: "والأب" أي ولا يقرض الأب مال الصبي؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج، فيضمن بالإقراض، وفي رواية: يجوز له ذلك؛ لأن ولاية الأب تعم المال والنفس كولاية القاضي، وشفقته تمنعه من ترك النظر له، والظاهر: أنه يقرضه ممن يأمن جحوده، وإن أخذه الأب قرضاً لنفسه، فقيل: له ذلك، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك. (عيني، عناية)

ويكتب الصك: بالقرض ندبا ليحفظ؛ لأنه لكثرة أشغاله يخاف أن ينساه وهو كتاب الإقرار بالمال وغيره. (عيني،معدن) **والأب**: أي ولا يقرض الأب مال ولده الصغير وكذا الملتقط مال الصغير، فإن أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل. (ط)

باب التحكيم

أي في بيان أحكامه

حكّما رجلاً ليحكمَ بينهما، فحكم ببيّنةٍ أو إقرار أو نكول في غير حدّ وقود وديةٍ على العاقلة، صحّ لو صلح المحكّم قاضيا، ....

أي الاثنان أي جعلاه حكما ذلك الرجل رجل محكم من المدعى عليه أي قصاص أي حكمه

باب التحكيم: [هو مصدر من حكم بتشديد الكاف إذا جعله حكما بفتحتين. (عيني)] هو من فروع القضاء، وتأخيره من حيث أن الحكم أدنى مرتبة من القاضي؛ لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه، وعموم ولاية القاضي، وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة. أما الكتاب، فقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا﴾ (النساء:٣٥) نزلت في تحكيم الزوجين، وأما السنة، فروي أنه ﷺ نزل على حكم سعد بن معاذ ﷺ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضاء بحكمه، وعليه إجماع الصحابة، وركنه: اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر، وشرطه من جهة المحكم بالكسر: العقل والبلوغ لا الحرية والإسلام، فيصح تحكيم ذمّي ذمّياً، ومن جهة المحكم بالفتح: صلاحيته للقضاء. (فتح، عناية)

رجلاً: أي معلوما؛ إذ لو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز إجماعاً للجهالة، والعطف بالفاء في قوله: "فحكم" اتفاقي لا قيد، وأفاد بقوله: "لو صلح قاضياً" جواز تحكيم المرأة والفاسق؛ لصلاحيتهما للقضاء، ولأن الحكم بمنزلة القاضي فيما بينهما، فيشترط فيه ما يشترط في القاضي، حتى لو حكما كافراً أو عبداً أو محدوداً في قذف أو صبياً، لا يجوز إن كان المتخاصمان مسلمين، وإن حكم أهل الذمة ذميا جاز؛ لأنه من أهل الشهادة فيما بينهم، وكذا يجوز تقليده القضاء؛ ليحكم بين أهل الذمة.

وإنما قال: "في غير حد وقود ودية على العاقلة"؛ لأن تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما، وليس لهما ولاية على دمهما، ولهذا لا يملكان إباحته، وكذا لا ولاية لهما على العاقلة، ولا ينفذ حكم من حكماه على العاقلة، ولا على القاتل؛ لعدم التزام العاقلة حكمه؛ لكونه مخالفا لحكم الشرع؛ لأن الدية تجب على العاقلة لا على القاتل، ولو ثبت القتل بإقرار القاتل نفذ حكمه عليه أيضاً؛ لأن العاقلة لا تعقل ما ثبت بالإقرار، وقال أبو بكر الرازي في القصاص: ينبغي أن يجوز التحكيم في القصاص؛ لأن ولي المقتول لو استوفى القصاص من غير أن يرفع إلى السلطان جاز، فكذلك إذا حكم فيه من حقوق بني آدم، وقال شمس الأئمة في "شرح أدب القاضي": من أصحابنا من قال بجواز التحكيم في القصاص وحد القذف؛ لأن الاستيفاء إليهما. [رمز الحقائق: ١٢٩/٢] (فتح)

بينهما: أي بين الاثنين المتخاصمين. **نكول:** أي امتناع المدعى عليه عن اليمين. (معدن) **المحكم:** بتشديد الكاف وفتحها أي صلح أن يكون قاضيا. (عيني) **قاضيا:** يعني يكون مكلفا حرا مسلما غير محدود في قذف؛ لأنه بمنزلة القاضي فيشترط فيه ما يشترط في القاضي. (عيني، ط)

ولكل المحكّمين أن يرجع **قبل حكمه**، فإن حكم (أي المحكم بينهما) **لزمهما**، وأمضى القاضي حكمه (عن التحكيم) إن وافق مذهبه، (لأنه لا فائدة في نقضه) **وإلا أبطله**، **وبطل حكمه** (المحكم) لأبويه وولده وزوجته (لنفعهم للتهمة) **كحكم القاضي**، بخلاف حكمه (المحكم) **عليهم**.

ولكل المحكمين: بتشديد الكاف وكسرها على صيغة التثنية أي لكل واحد منهما. (عيني)

قبل حكمه: أي قبل حكم المحكم؛ لأنه مقلد من جهتهما فكان لهما عزله قبل أن يحكم بينهما. (عيني)

لزمهما: لان حكمه صدر عن ولاية شرعية كالقاضي إذا حكم لزم، ثم بالعزل لا يبطل حكمه، فكذا هذا، وأشار إلى أنه يتعدى حكمه إلى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده، ليس للبائع أن يرده على بائعه الأول إلا برضاه. [رمز الحقائق: ١٢٩/٢] (فتح)

وأمضى القاضي حكمه: أي إذا رفع حكم المحكم إلى القاضي نفذه إن كان موافقا لمذهبه؛ لأنه لا فائدة في نقضه، ثم فائدة هذا الإمضاء: أن لا يكون للقاضي الآخر الذي يرى خلافه نقضه إذا رفع إليه. ولو أخبر هذا المحكم بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما، يقبل قوله؛ لأن الولاية قائمة وإن أخبر بالحكم بعد العزل لا يقبل؛ لانقضاء الولاية.

وإلا أبطله: أي وإن لم يوافق مذهبه بأن حكم بقول أبي يوسف مثلا، والقاضي يرى قول أبي حنيفة أبطله إن شاء؛ لأن حكمه لا يلزم القاضي؛ لعدم التحكيم من جهته، بخلاف ما إذا رفع إليه حكم حاكم حيث لا يبطله وإن خالف مذهبه، إلا أن يخالف الأدلة الشرعية كما مر، وقال ابن أبي ليلى: هو بمنـــزلة المولى من جهة الإمام حتى لا يكون لأحد أن ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي، ومعنى "أبطله" أي لم يعمل به، وقضى برأيه، ولا يشترط أن يقول: أبطلت حكمه. [رمز الحقائق: ١٢٩/٢] (فتح)

وبطل حكمه إلخ: لأن أهلية الشهادة شرط للقضاء، والشهادة لهؤلاء غير مقبولة، فكذلك الحكم سواء كان من المحكم أو من القاضي إلا إذا ورد عليه كتاب قاض لمن لا تقبل شهادته له، فيجوز قضاؤه لهم. (فتح، عناية)

كحكم القاضي: أي كما يبطل حكم القاضي لهؤلاء للتهمة. (عيني) **عليهم**: أي على أبويه وولده وزوجته حيث يصح لعدم التهمة كالشهادة. (ط، عيني)

مسائل شتّى

لا يتد ذو سفل فيه، ولا ينقبْ كوّة بلا رضاء ذي العلو. زائغة مستطيلة ....

أي صاحب سفل أي في السفل

شتى: أي متفرقة هو جمع شتيت كجرحى وجريح، وهو مرفوع على الوصفية للمسائل، وإذا قلت: جاء القوم شتى يكون منصوبا على الحال أي متفرقين، وهذا من دأب المصنفين أن يذكروا في آخر الكتاب مسائل متعلقة بما قبلها استدراكاً لما فات من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى أو منثورة أو متفرقة. [رمز الحقائق: ٢/١٣٠] (فتح)
لا يتد: [أي إذا كان العلو لرجل والسفل للآخر لا يدق وتدا. (عيني)] من "وتد يتد" من باب ضرب أصله "يوتد" حذفت الواو؛ لوقوعها بين الياء والكسرة كما في "يعد" أصله "يوعد" والمعنى لا يدق، وفي "المغرب": وتد الوتد ضربه بالميتدة، والوتد قطعة من الخشب أو الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء. (عيني، فتح)
ذو سفل: بكسر السين وضمها ضد العلو، وصورته: أن يكون بيت وفوقه طبقة، كل واحد لرجل، فليس لصاحب البيت التحتاني أن يدق فيه وتداً. **ولا ينقب كوة:** بضم الكاف وتشديد الواو، وهي الطاقة، وبفتح الكاف وهي الروزن أي ليس لصاحب السفل أن ينقب فيه كوة.[رمز الحقائق: ٢/١٣٠] (فتح)
بلا رضاء ذي العلو: مطلقاً عند أبي حنيفة، سواء كان الوتد أو النقب مضرين أو لا؛ لأنه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن، وقالا: يصنع فيه ما لا يضر بالعلو، وعلى هذا الخلاف إذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو شيئاً، أو يضع عليه جذوعاً، أو يحدث كنيفاً، قيل: ما حكي عنهما تفسير لقول أبي حنيفة على معنى أنه لا يمنع إلا ما فيه ضرر مثل ما قالا، وقيل: فيه خلاف حقيقة، وهو أن الأصل عندهما الإباحة؛ لأنه تصرف في ملكه، والملك يقتضي إطلاق التصرف فلا يمنع عنه إلا بعارض الضرر، وعنده: الأصل هو الحظر؛ لأنه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستأجرة، ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه، لا يجبر على البناء؛ لعدم التعدي، ولكن لصاحب العلو أن يبني إن شاء، ويبني عليه علوه.
ثم يرجع بقيمة البناء عليه، ويمنعه من السكنى فيه، حتى يدفع إليه قيمته يوم البناء؛ لأنه مضطر في ذلك، بخلاف الدار المشتركة إذا انهدمت، فبناها أحدهما بغير إذن صاحبه حيث لا يرجع؛ لأنه متبرع؛ إذ هو ليس بمضطر؛ لأنه يمكنه أن يقسم عرصتها ويبني في نصيبه، وصاحب العلو ليس كذلك، حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة، كان له أن يرجع، ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على إعادته لتعديه بمحل تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرهون. [رمز الحقائق: ٢/١٣٠] (فتح)
زائغة: [أي سكة من زاغت الشمس إذا مالت، تسمى المحلة والسكة زائغة؛ لميلها من طرف إلى طرف. (عيني)] سواء كانت نافذة أو غير نافذة، ولابد من تقييد الثانية المنشعبة بكونها غير نافذة، وفي "تهذيب ديوان الأدب": الزائغة: الطريقة التي حادت عن الطريق الأعظم. (عيني، فتح) **مستطيلة:** صفة زائغة أي طويلة من استطال بمعنى طال. (عيني)

تنشعب عنها مثلها غير نافذة، لا يفتح أهل الأولى فيه باباً، بخلاف المستديرة.
تتفرع عن الزائغة المستطيلة أي الزائغة الأولى أي السكة الأخرى للمرور

ادعى داراً في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا، فسئل البيّنة، ....
رجل الدار للمدعي وسلمها إليه أي معين كرمضان مثلا

مثلها: أي مثل الزائغة زائغة أخرى طولاً. (عيني) **غير نافذة:** إلى موضع آخر ولا له طريق غير الطريق الزائغة والمستطيلة. (عيني) **لا يفتح أهل الأولى:** لأن الباب يقصد للمرور، ولا حق لهم في الدخول فيها؛ لكونها غير نافذة، وإنما ذلك لأهلها على الخصوص، ألا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لأهل الأولى بحق الشركة في الطريق، بخلاف أهل القصوى فإن لأحدهم أن يفتح بابا في الأولى؛ لأن له حق المرور فيها وبخلاف ما إذا كانت الزائغة المنشعبة نافذة؛ لأن حق المرور للعامة، وهم من جملتهم، فلأهل الأولى أن يفتحوا الباب فيها، وقيل: لا يمنعون من فتح الباب؛ لأن الفتح رفع لبعض جداره، وله أن يرفع جميع جداره بالهدم فرفع بعضه أولى، والصحيح هو الأول، ولكن إذا أراد أن يفتح الباب للمرور فإنه يمنع استحساناً، وإذا أراد به الاستضاءة أو الريح دون المرور لم يمنع من ذلك، وقيل: يمنع منه أيضاً؛ لأنه بعد تركيب الباب يدعي حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على أن له حق المرور فيحكم له به. (عيني، مسكين، فتح)
فيه بابا: أي الزائغة المنشعبة وتذكير الضمير باعتبار لفظ "مثلها". (عيني) **بخلاف المستديرة:** يعني إذا كانت الزائغة المنشعبة مستديرة يجوز لأهل الزائغة المستطيلة فتح الباب؛ لأنها لما كانت مستديرة، وهي التي فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها رأس السكة، صارت كلتاهما سكة واحدة، وهي بينهم على الشركة، حتى إذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة، وهذا إذا كانت المستديرة غير نافذة أيضاً، وإن كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور، وقدر الاستدارة مثل نصف دائرة أو أقل حتى لو كانت أكبر من ذلك لا يفتح فيها.
واعلم أن للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره ضرراً ظاهراً، فيجوز له أن يتخذ في داره حماماً، وعن أبي يوسف: إن تأذى الجيران بدخانه، فلهم منعه، إلا أن يكون دخانه مثل دخانهم، وأن يتخذ حظيرة غنم، وإن تأذى الجيران من نتن السرقين، وأن يحفر بئراً، وإن كان حائط جاره ينزّ منها، وقيل: إن كان يعلم يقيناً أنه منه، فله منعه، ولا يجوز أن يبني في داره تنوراً للخبز الدائم كما في السوق، أو يبني رحى للطحن، أو مدقا للقصارين استحساناً؛ لأن ذلك يضر ضررا فاحشاً لا يمكن التحرز عنه. [رمز الحقائق: ١٣١/٢] (مسكين)
أنه: أي الرجل المدعى عليه. **فسئل البينة:** صورته: ادعى رجل داراً في يد رجل آخر ذي اليد أن الآخر وهب الدار للمدعي، وسلمها إليه في رمضان مثلاً، وقبضها المدعي لنفسه، فطلب القاضي البينة من المدعي على هذه الدعوى، فقال المدعي: لم تكن لي بينة في حق الهبة، ولكن لي بينة على الشراء منه، وذلك لأني طالبت المدعى عليه هذا بأن أتصرف في هذه الدار؛ لأنها ملكي بطريق الهبة والتسليم منه، فحينئذ جحدني المدعى عليه، فاضطررت إلى شراء الدار هذه منه، فاشتريتها من الواهب في شعبان مثلاً، وبرهن على ذلك، لا يقبل برهانه، ولا يقضى له بالدار؛ =

فقال: جحدنيها فاشتريتها، وبرهن على الشراء قبل الـــوقت الذي يدّعي فيه الهبة،
أي المدعي — الهبة — أي الدار من ذي اليد — أي أقام المدعي بينة — من المدعى عليه ذي اليد

لا تقبل، وبعده تقبل، ومن قال لآخر: اشتريت منّي هذه الأمة فأنكر، للبائع أن
لأنه يمكن التوفيق — أي الآخر الشراء — جاز

يطأها إن ترك الخصومة.
أي يجامع الأمة — أي البائع

= لوجود التناقض، وعدم إمكان التوفيق من وجهين: أحدهما: من حيث أن المدعي ادعى الشراء بعد الهبة حيث قال: جحدنيها فاشتريتها، والفاء للتعقيب، والشهود شهدوا بالشراء قبلها، فكانت الشهادة مخالفة للدعوى، والثاني: من حيث الدعوى نفسها؛ لأنه لا تثبت موجب الشهادة، وهو تقدم وقت الشراء على وقت الهبة؛ لأنه حينئذ يكون قائلاً: وهب لي هذه الدار، وكانت ملكاً لي بالشراء قبل الهبة، فكيف يثبت الملك بالهبة بعد ثبوته بالشراء؟ وقيدنا المسألة بالتسليم والقبض؛ لأن دعوى الهبة المجردة عن التسليم لا تسمع؛ لعدم صحتها، فلا يترتب عليها سؤال القاضي البينة من المدعي، والتناقض كما يمنع الدعوى بنفسه يمنع الدعوى لغيره، ويرتفع التناقض بتصديق الخصم، وبرجوع المتناقض عن الأول بأن يقول: تركته وأدعي بكذا، وبتكذيب الحاكم، وكما يكون التناقض من متكلم واحد يكون من متكلمين كوارث ومورث، ووكيل وموكل. (مسكين، فتح، عناية)

الهبة: بأن أثبت الشراء في شعبان. (محشي) **لا تقبل**: لا تقبل به بينته لظهور التناقض؛ لأنه يدعي الشراء بعد الهبة، والشهود يشهدون له به قبلها. (عيني)

وبعده تقبل: أي لو برهن المدعي في الصورة المذكورة على الشراء بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة تقبل بينته؛ لأنه يمكن التوفيق؛ لأن الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعي فيه الهبة، فلا يكون مناقضاً، ولو لم يقل: جحدني الهبة، والمسألتان بحالهما، لا تقبل في الأولى وتقبل في الثانية، وعلى هذا لو حذف المصنف لفظ "جحدنيها" لكان أولى؛ إذ لا فرق في ذلك بين أن يقول: جحدني الهبة أو لا، ولو لم يذكر لهما تاريخاً أو ذكر لأحدهما ينبغي أن تقبل بينته؛ لأنه يمكن التوفيق بأن يجعل الشراء متأخراً. [رمز الحقائق: ١٣٢/٢] (فتح)

الخصومة: اختلف في معنى ترك الخصومة فقيل: يكتفي بالقلب، وقيل: يشهد بلسانه على ما في قلبه يعني لو أن رجلا قال لآخر: اشتريت مني هذه الجارية بألف درهم وأنكر الآخر وقال: ما اشتريتها، فإن عزم البائع على ترك الخصومة يحل للبائع وطء الجارية؛ لأن المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخاً منه؛ إذ الجحود كناية عن الفسخ؛ لأن الفسخ رفع العقد من الأصل، والجحود إنكار للعقد من الأصل فكان بينهما مناسبة، فجازت الاستعارة، فكان فسخاً من جهته، فإذا ساعده البائع بترك الخصومة، واقترن تركه بفعل يدل على الرضاء بالفسخ كإمساكها ونقلها إلى منـــزله تمّ الفسخ، فحل له وطئها بعد الاستبراء إن كانت في يد المشتري، وليس له أن يردها على بائعها الأول بالعيب إن وجد بها عيباً قديماً بعد ذلك؛ لتمام الفسخ بالتراضي، حتى إذا أقام المشتري بعد ذلك بينة أنه اشتراها منه بعد ذلك لا تقبل بينته. [رمز الحقائق: ١٣٢/٢] (فتح، عناية)

ومن أقرّ بقبض عشرة ثم ادّعى أنها زيوف، صدّق مع يمينه. ومن قال لآخر: لك
المقر أي العشرة المقر لأن اسم الدراهم يعمها
عليّ ألفُ درهم، **فردّه ثم صدّقه، فلا شيء عليه**. ومن ادّعى على آخر مالاً، فقال:
المدعى عليه
ما كان لك عليّ شيء قطّ، فبرهن المدعي على ألف،..................
بالتشديد أي فأقام بينة

ومن أقر بقبض إلخ: أي من أقر بقبض عشرة دراهم من رجل قرضاً أو ثمن السلعة له عنده أو غير ذلك، ثم ادعى أنه زيوف أو نبهرجة، صدق مع يمينه، سواء قال ذلك موصولاً أو مفصولاً، ولهذا عبر بـــ"ثم" الدالة على التراخي وعدم الوصل؛ ليعلم الحكم في الوصل بالأولى؛ لأنه إذا صدق في المفصول، ففي الموصول بالأولى؛ ووجهه: أن اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة، ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم جاز، والقبض لا يختص بالجياد، فيصدق في إنكاره قبض حقه مع يمينه، وقيد بالزيوف؛ لأنه لو قال: إنها ستوقة، لا يصدق مفصولاً، وأما موصولاً، فيصدق في الكل، وإنما لا يصدق في ستوقة مفصولاً؛ لأن اسم الدراهم لا يقع عليها، حتى لا يجوز التجوز بها؛ لغلبة الغش عليها. والزيوف: ما يرده بيت المال، والنبهرجة: ما يرده التجار، وقيل: هي التي تضرب في غير دار السلطان، وعلى كل قول لم يعتبر في الزيوف والنبهرجة غلبة الغش. والستوقة: ما يغلب عليه الغش، وقيل: هي صفر مموه.

والحاصل: أنه إن قال: قبضت دراهم جياداً، لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقاً، سواء كان موصولاً أو مفصولاً، وفيما إذا أقر أنه قبض الثمن أو حقه أو استوفى، ثم ادعى أنها زيوف، ينظر، فإن كان مفصولاً لا يصدق، وإن كان موصولاً يصدق، ووجه الفرق: أن قوله: قبضت ما لي عليه أو حقي إقرار بقبض القدر والجودة بلفظ واحد، فإذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة، فيصح موصولاً، كما لو قال: عليّ ألف إلا مائة، أما إذا قال: قبضت عشرة جياداً بلفظ على حدة، فإذا قال: إلا أنها زيوف، فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة، وذلك باطل وإن كان موصولاً. (فتح)

فرده: أي المقر له بأن قال: ما كان لي عليك شيء أو قال: بل هو لك أو لفلان. (عيني) **ثم صدقه:** أي المقر له بأن قال: بل كان لي عليك ألف، سواء كان التصديق في مكانه أو بعده. (عيني) **فلا شيء عليه:** [أي للمقر له على المقر؛ لأن الإقرار هو الأول وقد ارتد برد المقر له، والثاني دعوى فلابد من الحجة أو تصديق الخصم. (عيني)]

أي لو قال رجل لآخر: لك عليّ ألف درهم، فقال المقر له: لا شيء لي عليك، ثم صدق المقر له المقر بأن قال: بل لي عليك ألف، فلا شيء للمقر له على المقر ما لم يثبت بالبينة، أو بإقرار جديد بعد الرد؛ لأن الإقرار هو الأول، وقد ارتد برد المقر له، وقوله الثاني دعوى، فلا بد له من البينة أو تصديق المقر، بخلاف ما إذا قال: اشتريت منك كذا، وأنكر الآخر، حيث يكون له أن يصدقه؛ لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد فيبقى العقد على حاله، فيعمل فيه التصديق، أما المقر له فينفرد برد الإقرار، فافترقا، وقيد بكون التصديق بعد الرد؛ =

وهو برهن على القضاء أو الإبراء، قبل**،** ولو **زاد:** لا أعرفك، لا. ومن ادّعى على
المدعى عليه — أي أقام البينة — أي أو على أنه أبراه — أي برهان المدعى عليه

آخر أنه باع أمته، فقال: **لم** أبعها منك قط، فبرهن على الشراء، فوجد بها عيباً،
أي الآخر من المدعي — الآخر — أي الأمة — أقام المدعي البينة — شراء الأمة من آخر — أي المدعي المشتري

فبرهن البائع أنه بريئ إليه من كلّ عيب، **لم تقبل.**
المشتري — البائع — في الجارية

= لأنه لو قبل الإقرار أولاً، ثم رده، لم يرتد، وكل شيء يكون لهما جميعاً إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على إنكاره، فهو جائز كالبيع والنكاح، وكل شيء يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والإقرار، لا ينفعه رجوعه إلى التصديق بعده. (عيني، فتح)

وهو برهن إلخ: صورته: ادعى رجل على آخر مالاً، فقال المدعى عليه: ما كان لك عليّ شيء قط، فأقام المدعي بينة على أن له على المدعى عليه ألف درهم، وأقام المدعى عليه بينة على أنه أوفاه ألف درهم، أو على أن المدعي أبرأني عن الألف، يقبل برهان المدعى عليه، وقيد بدعوى الإيفاء بعد الإنكار؛ إذ لو ادعاه بعد الإقرار بالدين، فإن كان كلا القولين في مجلس واحد، لم يقبل؛ للتناقض، وإن تفرق عن التناقض ثم ادعى الإيفاء وأقام البينة عليه بعد الإقرار، يقبل؛ لعدم التناقض، وعند زفر: لا يقبل في صورة الكتاب؛ لأن القضاء والإبراء يكون بعد الوجوب، وقد أنكره المدعى عليه، فيكون مناقضاً، ولنا: أن التوفيق ممكن؛ لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه، ألا ترى أنه يقال: قضى الدين بباطل، وقد يصالح على شيء يثبت ظاهراً، ثم يقضى أو يبرأ.(عيني وفتح)

ولو زاد إلخ: أي لو زاد المدعى عليه على قوله: "ما كان لك علي شيء قط" كلمة: "ولا أعرفك"، وكذا "ما رأيتك" ثم أقام البينة على القضاء أو الإبراء، لا تقبل بينة المدعى عليه على القضاء والإبراء؛ لتعذر التوفيق بين قوليه؛ لأنه لا يكون بين الاثنين معاملة من دفع وأخذ أو قضاء واقتضاء بلا معرفة أحدهما صاحبه، وذكر القدوري: أنه يقبل أيضاً؛ لإمكان التوفيق؛ لأن الرجل الذي لا يتولى الأمور بنفسه، والمخدرة التي لم يجر عادتها بالبروز، ودخول مجلس الحكم قد يتأذيان بالشغب على بابهما، فيأمران بعض وكلائه بإرضائه الخصم بالدفع إليه، ولا يعرفه، فأمكن التوفيق بهذا الطريق، وعلى هذا فلو كان المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل بينته.

وفي "الكافي": تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات؛ لأن تحقق الإبراء لا يتوقف على المعرفة، ولو قال: لم أدفع، ثم قال: دفعت إليه، لا يقبل قوله؛ للتناقض إلا إذا ادعى إقرار المدعي بذلك فتقبل بينته؛ لأن التناقض من المدعى عليه لا يمنع صحة الإقرار من المدعي.[رمز الحقائق: ١٣٣/٢] (فتح) **لم تقبل:** [بينة البائع على البراءة؛ للتناقض. (ط،معدن)] أي إذا ادعى رجل على آخر بيع جاريته منه فقال المدعى عليه: لم أبعها منك قط، فأقام المدعي البينة على الشراء من البائع ثم وجد بها عيبا لا يحدث مثله في مثل تلك المدة كالإصبع الزائدة وأراد ردها على البائع فأثبت البائع بالبينة أن المشتري بريء إليه من كل عيب في الجارية لم تقبل بينة البائع؛ لأن اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره، فيقتضي وجود العقد؛ إذ الصفة بدون الموصوف لا يتصور، =

ويبطل الصّكُّ بـــ"إن شاء الله"، وإن مات ذمّيٌّ، فقالت زوجته: أسلمت **بعد موته**، وقالت الورثة: أسلمت **قبل موته**، **فالقول لهم**، وإن قال المودع: هذا ابن مودعي

أي جميع الصك — ورثة الذمي — بتاء الخطاب — للورثة — بفتح الدال لرجل — بكسر الدال

= وقد أنكر المدعى عليه العقد، فيكون البرهان على البراءة مناقضاً، وعن أبي يوسف: أنها تقبل؛ لأن التوفيق ممكن بأن لم يبعها هو، وإنما باعها منه وكيله، وأبرأه من العيب، فيكون صادقاً بذلك. [رمز الحقائق: ١٣٤/٢] (عناية)

ويبطل الصك إلخ: هذا نصف بيت من أبيات المنظومة، وتمامه أي المصراع الثاني منه "وأبطلا آخره لا الجملة"، أي يبطل صك الشراء أو الإقرار إذا كتب في آخره إن شاء الله تعالى، حتى يبطل الشراء والإقرار بذلك اتفاقاً، ولا يلزمه شيء؛ لأن الاستثناء مبطل على ما عرف في موضعه، ولو كتب في آخر الصك: ومن قام بهذا الحق، فهو وكيل إن شاء الله، أو كتب في صك الشراء: فما أدرك فلاناً من درك، فعلى فلان خلاصه وتسليمه إن شاء الله، بطل الصك كله عند أبي حنيفة، حتى يبطل الإقرار والشراء.

وقالا: ينصرف الاستثناء إلى ما يليه، وهو الأخير، فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل، ويبقى الدين على حاله؛ إذ الأصل في الكلام الاستقلال في الجمل، والصك يكتب للاستئناف، فلو انصرف إلى الكل، كان مبطلاً له، فيكون ضد ما قصدوه، فينصرف إلى ما يليه ضرورة، وله: أن الكل لشيء واحد بحكم العطف، فينصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله: عبده حر، وامرأته طالق، وعليه المشي إلى بيت الله إن شاء الله تعالى، أنه ينصرف إلى الجميع، وقول الإمام هو القياس، وقولهما هو الاستحسان. [رمز الحقائق: ١٣٤/٢] (فتح)

بعد موته: ولي الميراث؛ لاتحاد الدين وقت الموت. (ط، محشي) **قبل موته:** أي موت الذمي ولا ميراث لك. (ط)

فالقول لهم: ولا ترث الزوجة، ولا يمين على الورثة إلا إذا ادعت عليهم بكفرها بعد موته، فيحلفون على نفي العلم، وعند زفر: القول لها وترث؛ لأن الإسلام أمر حادث، والأصل في الحوادث أن يضاف إلى أقرب الأوقات، وأقرب أوقاته ما بعد الموت، فيضاف إليه، قلنا: سبب الحرمان ثابت في الحال؛ لاختلاف الدينين، وكل ما هو ثابت في الحال، يكون ثابتاً فيما مضى باستصحاب الحال كما في جريان ماء الطاحونة إذا اختلف فيه صاحب الطاحونة والمستأجر بعد مضي مدة، فإنه يحكم الحال، فإن كان الماء جارياً في الحال، كان القول لصاحب الطاحون، وإن كان منقطعاً كان القول للمستأجر، وتحكيم الحال يعتبر للدفع كما اعتبرناه؛ لدفع استحقاق الميراث، وهو صحيح، وما ذكره زفر للاستحقاق، وهو ليس بصحيح.

فإن قيل: إنه لم يجعل استحقاقها للميراث بالحال بل بأن الأصل في الحادث الإضافة إلى أقرب الأوقات، وأجيب بأن ذلك أيضاً ظاهر، والظاهر استصحابا كان أو غيره لا يعتبر للاستحقاق على أنه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سيظهر، وأشار بكون الزوج ذميا إلى أنه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت: أسلمت قبل موته وقالت الورثة: أسلمت بعد موته فالقول لهم ولا يحكم الحال؛ لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، وهي محتاجة إليه، أما الورثة فهم الدافعون يشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً. (عيني، فتح، عناية)

لا وارث له غيره، **دفع المال إليه** وإن قال **لآخر**: هذا ابنه **أيضاً، وكذب الأول**، **قضي للأول**. ميراثٌ قسّم بين **الغرماء**، **لا يكفّل منهم**، ولا من وارثٍ. ولو ادعى
أي لمودعي — هذا الابن — المودع — أي مودع الميت — الميت المودع — أي رجل على آخر

دفع المال إليه: أي يأمره القاضي بدفع المال إلى الابن وجوباً، وصورته: رجل مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم مثلاً وديعة، فأقر المودع لرجل أنه ابن الميت، ولا وارث للميت غير هذا الابن، يقضي الحاكم على المودع بدفع المال إلى المقر له؛ لأنه أقر أن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت، فصار كما إذا أقر أنه ملك المورث، وهو حي أصالة، وقيد بإقراره بالبنوة؛ لأنه لو قال: هذا أخوه شقيقه، ولا وارث له غيره، وهو يدعي المال، فالقاضي يتأتى في ذلك، ولا يأمره بالدفع، والفرق: أن استحقاق الأخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن، فإنه وارث على كل حال، وكل من يرث في حال دون حال، فهو كالأخ.

وقيد بقوله: "لا وارث له غيره"؛ لأنه لو قال: له وارث غيره، ولا أدرى أمات أو لا، لا يدفع إليه شيء حتى يقيم بينة، وأشار بالوديعة إلى أن المديون إذا قال: هذا ابن دائني، فإنه يؤمر بالدفع إليه بالأولى، وقيد بالوارث احترازاً عما إذا أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشتري منه، فإنه لا يدفع الوديعة إليه؛ لما فيه من إبطال حق المودع في العين بإزالتها عن يده؛ لأن يد المودع كيد المالك، فلا يقبل إقراره عليه، ولا كذلك بعد موته، بخلاف المديون إذا أقر أنه وكيل للطالب بقبض دينه، حيث يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه إقرار بخالص حقه؛ إذ الديون تقضى بأمثالها، فليس فيه إقرار على الغير، بل على نفسه، واختلف في اللقطة إذا أقر الملتقط أنها لفلان، هل يؤمر بالدفع إليه؟ والعارية والعين المغصوبة كالوديعة تدفعان إلى الوارث لا إلى غيره. (عيني، فتح، عناية)

لآخر: أي لرجل آخر بعد ما أقر للأول. (عيني) **أيضاً**: سواء قال متصلا بالقول الأول أو منفصلا بأن أقر للثاني في مجلس آخر. (معدن) **وكذب الأول**: أي كذب الابن الأول هذا القول. (ط) **قضي للأول**: [أي قضي بالمال للابن الأول لا للآخر. (ط، عيني)] أي لو قال المودع في الصورة التي قال لرجل: "هذا ابن مودعي" لرجل آخر: "هذا ابنه أيضاً"، وكذبه أي المودع الابن الأول، وقال: ليس لوالدي ابن آخر، قضى القاضي بالمال للابن الأول؛ لأن إقراره الأول قد صح، وانقطع يده عن المال، فيكون هذا إقراراً على الغير، فلا يصح، وأشار بقوله: "قضي" إلى أن المودع يضمن نصيب الآخر إذا دفع إلى المقر له الأول بغير قضاء، وقيد بإقراره بالابن؛ لأنه لو أقر المودع بها لرجل، ثم قال: لا بل وديعة فلان، أو قال: غصبت هذا من فلان، لا بل فلان، وكذا العارية، فإنه يقضى به للأول، ويضمن للثاني قيمته، سواء كان الدفع للمقر له بالقضاء أو بغيره. (عيني، فتح)

الغرماء: أي أصحاب الديون وبين الورثة. (مسكين) **لا يكفل منهم إلخ**: [أي ولا يؤخذ الكفيل من وارث أيضاً. (محشي)] هذا عند أبي حنيفة، وقالا: يؤخذ الكفيل منهم؛ لأنه يحتمل أن يكون له وارث أو غريم غائب، وله: أن حق الحاضر ثابت قطعاً، أو ظاهراً فلا يؤخر لأجل الموهوم، وللقاضي أن يحتاط ويؤخر القضاء ولا يدفع إليه حتى يغلب =

داراً إرثاً لنفسه ولأخٍ غائب، **وبرهن عليه، أخذ نصف المدعى فقط**. ومن قال: مالي
أي موروثة لذاته أي أقام البينة مدعاه أي المدعي
أو ما أملك فهو للمساكين صدقةٌ، **فهو على مال الزكاة**، ولو أوصى بثلث ماله..
ز ز ف ك د أي قوله هذا يقع أي على جنس مالها

= على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم، وقدر مدة التأخير مفوض إلى رأي القاضي، وقدره الطحاوي بالحول، والخلاف فيما إذا ثبت الدين والإرث بالشهادة، ولم تقل الشهود: لا نعلم له وارثاً غيرهم، وأما إذا ثبت بالإقرار، يؤخذ كفيل بالاتفاق، وإن قالوا: لا نعلم له وارثاً غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق.[رمز الحقائق: ٢/١٣٥] (فتح)

وبرهن عليه: أي على الإرث فيما إذا ادعى داراً بأن قال: مات أبوه وترك الدار ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب، ولا وارث له غيرهما، وقيد بالعقار؛ لأن المنقول يوضع عند عدل إلى حضور صاحبه، وقيل: هو كالعقار لا يؤخذ منه. **أخذ نصف المدعى فقط**: أي لا يؤخذ نصيب الغائب من ذي اليد بل يترك في يده، ولا يستوثق منه بالكفيل عند أبي حنيفة، وقالا: إن كان الذي هو في يده جاحداً، أخذ منه وجعل في يد أمين، وإن لم يجحد، يترك في يده؛ لأن الجاحد خائن، فلا يترك في يده؛ إذ لا يؤمن الجحود ثانياً، وله: أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه، وليس للقاضي أن يتعرض لودائع الناس ولا لغيرها، حتى يأخذها من أيدي من هي عنده، فصار نظيراً لما لو عرف القاضي ملكاً للإنسان ثم رآه في يد غيره، فإنه لا يأخذه منه، ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه، فكذا هذا.

وفي قوله: "أخذ نصف المدعى" إشارتان: الأولى: أنه لا يؤخذ من ذي اليد كفيل؛ لأن القاضي نصب لقطع الخصومات لا لإنشائها، الثانية: أن الحاضر يأخذ نصف مشاع غير مقسوم، والخلاف إنما هو في أخذ الكفيل من ذي اليد بحصة الغائب وعدمه، وقيل: الاختلاف في جواز القضاء بنصفها للغائب، فعندهما: يقضى به له، وعنده: لا، وقيل: لا خلاف في أنه يقضى للغائب، لكن الخلاف في النزع من يده والترك فيها، وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إقامة البينة في الصحيح، فيسلم النصف إليه بذلك القضاء؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصماً عن بقيتهم، فيثبت الملك للميت، ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه، وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه، ديناً كان أو عيناً، فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك، بخلاف نفس الاستيفاء؛ فإنه عامل فيه لنفسه لا عن الميت، فلا يصلح نائباً لهم؛ لعدم التوكيل منهم، ولعدم قيامهم فيه مقام الميت، بخلاف الإثبات فإنه نائب فيه عن الميت فيما له وعليه، فيكون نائباً لهم أيضاً في ضمنه. (عيني، فتح) **المدعى**: بفتح العين مشاعا يعني أخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر. (ط، عيني)

فهو على مال الزكاة: كالنقود والسوائم ومال التجارة مطلقاً، سواء بلغ النصاب أو لا، وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن؛ لأن المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها، فخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنزل وما كان من الحوائج الأصلية. وقال زفر: يلزمه التصدق بالكل وهو القياس؛ لأن اسم المال يتناول الكل، وقال الشعبي: لا يلزمه شيء، وقال مالك وأحمد: يجب عليه إخراج الثلث كالوصية، =

فهو على كل شيء، ومن أوصىَ إليه و لم يعلم بالوصيّة، فهو وصيٌّ بخلاف الوكيل،
أي إيصاؤه وإيجابه يقع
ومن أعلمه بالوكالة........

= وقال الشافعي: إن علقه بشرط المنع كان يميناً، فإذا حنث فعليه كفارة، وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله؛ إذ ليس للعبد ولاية الإيجاب مستبدا به؛ لئلا ينزع إلى الشرك، ومطلق المال في باب الصدقات متصرف إلى البعض كما في قوله تعالى: ﴿وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾ (المعارج:٢٤)، وقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ (التوبة:١٠٣)، فكذا ما يوجبه العبد، فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والأرض العشرية وثمرها، ولا يتصدق بغير ذلك من الأموال كأرض الخراج؛ لأنها ليست بأموال الزكاة.[رمز الحقائق: ١٣٥/٢]
ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب يمسك من ذلك قوته وقوت من تجب عليه نفقته، ثم إذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصدق منه بمثل ما أمسك، والمتأخرون قدروا المدة، وقالوا: المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم، وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر، وصاحب الأرض يمسك قوت سنة، وصاحب التجارة يمسك مقدار ما يتجدد له مال إلى مثله. (عيني، فتح، عناية)

كل شيء: بلا خلاف؛ لأن الوصية أخت الميراث وهو يجري في الكل فكذا هي. (عيني) **أوصى:** على صيغة المجهول أي من جعل وصيا. (ط، عيني) **فهو وصي:** [حتى لو باع شيئاً من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع. (عيني)] أشار بقوله: "فهو وصي" إلى أنه لا يتمكن من إخراج نفسه عن الوصاية بشرط أن يتصرف من بيع أو غيره؛ ليكون ذلك قبولاً، وإلا فله إخراج نفسه، وعلى هذا فقد ترك المصنف قيداً لابد منه، وهو قيد التصرف؛ لأنه يدل على القبول، وإن لم يتصرف، فليس بوصي؛ لعدم القبول.
والحاصل: أنه بعد التصرف لا يملك إخراج نفسه، وكذا بعد ما قبل ولو قبل التصرف، وليس المراد أن وجود التصرف منه شرط لصيرورته وصياً، فلو باع شيئاً من تركة قبل العلم بالوصية، جاز البيع عند الطرفين، وعن أبي يوسف: أنه لا يجوز في الوصية أيضاً، حتى يعلم كما في الوكالة؛ لأن لكل واحد منهما إنابة إلا أن أحدهما حال الحياة والآخر بعد الممات، ولهما: أن الإيصاء استخلاف؛ لأنه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي، فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث. (عيني، فتح)

بخلاف الوكيل: [فإنه لا ينفذ تصرفه قبل علمه بالوكالة. (عيني)] أي لو أن رجلاً وكل رجلاً آخر ببيع شيء من ماله وهو لا يعلم بالوكالة، فباع ذلك الشيء قبل العلم بها، لا يكون وكيلاً، ولا يجوز بيعه؛ لأن الوكالة إثبات ولاية التصرف في ماله، وليس باستخلاف؛ لبقاء ولاية الموكل، فلا تصح بلا علم من يثبت له الولاية. (عيني، فتح)

ومن أعلمه بالوكالة إلخ: كلمة "من" عامة يتناول الحر والعبد والصغير والكبير والعدل والمستور والفاسق أي إذا وكل رجل رجلاً وهو لا يعلم، فأعلمه واحد من الناس يكون وكيلاً، ويصح تصرفه؛ لأنه من المعاملات، وليس فيه إلزام، فلا يشترط فيه الحرية ولا الإسلام، و يشترط فيه التميز. (عيني، فتح)

صحّ تصرّفه، ولا يثبت عزله إلا بعدْل أو مستورين كالإخبار للسيّد بجناية عبده، وللشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر، ولو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء، . . .
الوكيل أي بخبر عدل واحد لرجل أي لأجل أداء ديونهم

صح تصرفه: سواء أخبره بذلك عدل أو غير عدل، صغيراً كان أو كبيراً. (عيني) **ولا يثبت عزله إلخ**: عند أبي حنيفة، وعندهما: هذا والأول سواء؛ لأنهما من المعاملات، فصار كالإخبار بالتوكيل، وله: أن في هذه الأشياء إلزاماً من وجه، فيشترط أحد شرطي الشهادة: إما العدد وإما العدالة، وبيان الإلزام في الوكالة: أن الوكيل تلزمه العهدة على تقدير أن يتصرف، وقوله: "كالإخبار للسيد" أي كما يشترط العدد أو العدالة في إخبار جناية العبد لسيده عند أبي حنيفة خلافاً لهما، حتى لو أخبره واحد غير عدل فأعتق عبده، لا يلزمه الأرش عنده، وإذا أخبره واحد مستور بالجناية فباع أو أعتق لا يصير مختاراً للفداء، وعندهما: يصير، والدليل ما مر، وبيان الإلزام فيه: أن السيد على تقدير التصرف في العبد بالعتق وغيره يلزمه الأرش.

أو مستورين: أي أو خبر اثنين مستوري الحال. (عيني) **بجناية عبده**: يعني إذا أخبره واحد بالجناية فباع أو أعتق، لا يصير مختارا للفداء إلا إذا أخبره عدل أو مستوران. (معدن) **وللشفيع**: أي وكالإخبار للشفيع يشترط فيه أيضاً العدد أو العدالة عنده خلافاً لهما، حتى إذا أخبره واحد غير عدل وسكت لا تبطل شفعته عنده؛ لاشتراط العدد أو العدالة خلافاً لهما، وبيان الإلزام فيه: أنه يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته.

والبكر: عطف على الشفيع أي والإخبار للأنثى البكر إذا أخبرها واحد غير عدل بنكاحها فسكتت، لا يكون رضاً عنده؛ لفقد شرط العدد أو العدالة خلافاً لهما، وبيان الإلزام فيه: أنه يلزمها النكاح على تقدير السكوت.

والمسلم الذي لم يهاجر: [أي لو أسلم رجل في دار الحرب و لم يهاجر إلينا فأخبره بالشرائع واحد مستور لا يلزمه. (معدن)] فإنه إذا أخبره واحد غير عدل بوجوب شرائع الإسلام، لا يلزمه عنده، خلافاً لهما، والأصح أنه يقبل فيه خبر الفاسق، حتى تجب عليه الأحكام بخبره كما في الرسول لا يشترط العدالة، فهذه خمس مسائل من العشر التي يشترط فيها العدد أو العدالة عنده، والخمسة الباقية: الإخبار بعيب لمريد شراء، وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض وعزل متولي وقف، ولا يشترط فيها لفظ الشهادة، ولو كان المخبر الخصم أو رسوله لا تشترط العدالة حتى لو أضر المشتري الشفيع وجب الطلب إجماعاً، والرسول يعمل بخبره وإن كان فاسقا اتفاقا، ويثبت عزل الوكيل بكتاب الموكل أيضاً. [رمز الحقائق: ١٣٦/٢]

ولو باع القاضي إلخ: صورته: رجل مات، وعليه ألف درهم للغرماء، وترك عبداً، فباعه القاضي أو أمينه ذلك العبد لأداء ديون الغرماء، وأخذ ثمنه، فضاع هذا الثمن عند القاضي أو الأمين، واستحق العبد، وخرج من يد المشتري، لم يضمن القاضي أو أمينه الثمن للمشتري؛ لأن أمين القاضي قائم مقامه، والقاضي قائم مقام الخليفة، وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان؛ لأنه يؤدي إلى تقاعدهم عن قبول هذه الأمانة، فتتعطل مصالح الناس، وأمين القاضي هو من يقول له القاضي: جعلتك أميناً في بيع هذا العبد، ولكن إن تعمد القاضي القضاء بالجور، =

وأخذ المال، فضاع، واستُحقّ العبد، **لم يضمن**، ويرجع المشتري **على الغرماء**، **وإن أمر القاضي الوصيّ** ببيعه لهم، فاستحق أو مات **قبل القبض**، وضاع المال، رجع المشتري **على الوصي**، وهو على الغرماء، ولو قال قاض عدلٌ عالمٌ: قضيتُ على **هذا** بالرجم أو بالقطع أو بالضرب **فافعله**، **وسعك فعله**، ....

القاضي أو أمينه — أي الثمن — ونزع من يد المشتري — أي مشتري العبد المذكور — أي العبد — الثمن — أي الوصي يرجع — لأنه عامل لهم — بالزنا — بقطع اليد في السرقة — في الحد والتعزير

= يضمن ويعزر ويعزل، وإن لم يتعمده كان خطؤه على المقضي له، والحكم في هلاك العبد قبل التسليم إلى المشتري كحكم استحقاقه. (عيني، فتح، معدن)

لم يضمن: أي القاضي أو أمينه الثمن للمشتري. (عيني) **على الغرماء**: أي يرجع بالثمن عليهم؛ لأن البيع واقع لهم فتكون عهدته عليهم. (عيني) **وإن أمر القاضي**: التقييد بأمر القاضي اتفاقي، وليعلم حكمه بغير أمره بالأولى.

الوصي: [سواء كان الوصي وصي الميت أو وصي القاضي. (معدن)] ولو منصوب القاضي؛ لأنه نصبه؛ ليكون قائماً مقام الميت، فصار كمن أوصى إليه الميت أي إذا أمر القاضي الوصي ببيع العبد لأرباب الديون، فاستحق العبد أو مات قبل التسليم إلى المشتري، وضاع الثمن، رجع المشتري على الوصي؛ لأنه هو العاقد نيابة عن الميت، ويرجع الوصي على الغرماء؛ لأنه عامل لهم، ومن عمل لغيره عملاً، ولحقه بسببه ضمان، يرجع به على من يقع له العمل، ولو ظهر للميت بعد ذلك مال، رجع الغريم فيه بدينه؛ لأنه لم يصل إليه، وهل يرجع بما ضمن للوصي في ذلك المال؟ قيل: يجوز أن يرجع بذلك أيضاً؛ لأن هذا الضمان لحقه في أمر الميت.

وقيل: ليس له ذلك؛ لأنه إنما ضمن من حيث أن العقد وقع له، فلم يكن له أن يرجع على غيره، والوارث إذا بيع له بمنزلة الغريم؛ لأنه إذا لم يكن في التركة دين، كان العاقد عاملاً له، والأول أصح، وصحح مجد الأئمة السرخسي عدم الرجوع، فقد اختلف التصحيح. (عيني، فتح)

قبل القبض: أي قبل قبض المشتري من الوصي. (عيني) **على الوصي**: بثمن العبد؛ لأنه هو العاقد نيابة عن الميت فيرجع الحقوق عليه كما إذا وكله حال حياته. (عيني) **هذا**: أي على هذا الرجل وأشار إلى شخص. (عيني،معدن) **فافعله**: أي فارجمه أنت أو اقطع يده أو اضربه. (عيني)

وسعك فعله: [أي جاز لك، والخطاب لكل من يحسن القطع والضرب. (معدن)] أي إذا قال قاض عادل عالم مخاطباً لزيد مثلاً وهو يحسن القيام بالأمور: قضيت على هذا الرجل، وأشار إلى الرجل بالرجم في الزنا، أو قال: قضيت عليه بقطع يده في السرقة، أو قال: قضيت عليه بالضرب في حد أو تعزير، وقال لزيد: ارجمه بالزنا أو اقطعه أو اضربه، وسع لزيد أن يفعل هذه الأفعال بأمر القاضي، ولا يلزم عليه شيء عند الله تعالى؛ لأن طاعة أولي الأمر واجبة، ولا يمين على القاضي، وما ذكره المصنف قول الماتريدي. =

وإن قال قاضٍ **عزل** لرجل: أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى زيد **قضيتُ** به عليك،
بألف حق له عليك — أي ألف درهم — اللام متعلق بقال
فقال الرجل: أخذته ظلماً **فالقول للقاضي**، وكذا لو قال: قضيت بقطع يدك في **حق**
أي الألف — أي بطريق الظلم — أي يصدق القاضي بلا يمين
إذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه المال، **مقراً** أنه **فعله**، **وهو قاضٍ**.
في المسألة الثانية — في المسألة الأولى — القاضي

= ثم القضاة أربعة: عالم عادل، وعالم جائر، وجاهل عادل، وجاهل جائر، فيقبل قول الأول مجملاً ومفسراً، وإن كان عادلاً جاهلاً يستفسر، فإن أحسن تفسيره وجب تصديقه، وإلا لا، وإن كان جاهلاً فاسقاً أو عالماً فاسقاً لا يقبل قوله إلا أن يعاين سبب الحكم، وهو الشهود، أو يشهد بذلك مع القاضي عدل في حق يثبت بشاهدين، ومعناه: أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد، وقال محمد آخراً: لا يقبل قول القاضي حتى يعاين الحجة، وكثير من مشايخنا أخذوا برواية محمد في هذا؛ لفساد أكثر قضاة هذا الزمان لاسيما في قضاة البلاد الذين يتولون برشوة، وهم في أنفسهم جهلاء، وأكثرهم فسقة، وهذا يقتضي أن لا يقبل كتابه أيضاً إلا أنهم تركوا هذا القول في الكتاب للحاجة إليه، وجه ظاهر الرواية: أن القاضي أخبر عما يملك إنشائه، ومن تمكن من الإنشاء عما أخبر به لم يتهم في خبره، ولأن في تصديقه طاعة، فيجب تصديقه. (عيني، فتح، عناية)

عزل: أي عن القضاء وهو صفة قاضٍ. (معدن) **قضيت**: أي حال كونه قد قضيت.

فالقول للقاضي: [أي بغير عين؛ لأنه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضائه. (عيني)] لأن المقضي عليه لما أقر أنه فعله في قضائه كان الظاهر شاهداً للقاضي؛ إذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهراً، ولا يمين على القاضي؛ لأنه لو لزمه يمين صار خصماً، وقضاء الخصم لا ينفذ، والحاصل: أن القول للقاضي، ولا يلزمه الضمان إذا كان المأخوذ ماله والمقطوع يده مقراً بأنه فعل ذلك وهو قاض بالاتفاق، فعلم من هذا أن المقطوع يده والمأخوذ ماله إذا زعم أنه لم يكن قاضياً يومئذ، وإنما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل، كان القول قول المدعي، نص عليه شمس الأئمة السرخسي.

وقال صاحب "الهداية": القول للقاضي أيضاً في الصحيح؛ لأنه أسند فعله إلى حالة معهودة منافية للضمان، فصار كما إذا قال الرجل: طلقت أو أعتقت وأنا مجنون، والجنون كان معلوماً بين الناس، فالقول قوله، حتى لا يقع الطلاق والعتاق؛ لإضافته إلى حالة منافية للإيقاع، ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضي يضمنان؛ لأنهما أقرا بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه، لا في إبطال سبب الضمان عن غيره، بخلاف الأول بأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق. (عيني، فتح، عناية) **حق**: وقال المقضي عليه: فعلته ظلماً. (ط)

مقراً: انتصابه على أنه خبر كان. (عيني) **فعله**: أي فعل هذا الفعل وهو الحكم بالمال في المسألة الأولى وقطع اليد في الثانية. (عيني) **وهو قاض**: أي والحال أنه قاض في ذلك الوقت. (عيني)

كتاب الشهادة

أي في بيان أحكامها

هي إخبار عن مشاهدة وعيان، ....

أي الشهادة شرعاً بحق الشخص على غيره

كتاب الشهادة: أخره عن كتاب القضاء؛ لأن القاضي في قضائه يحتاج إلى شهادة الشهود عند إنكار الخصم، والشهادة في اللغة: الحضور، قال عليه السلام: "الغنيمة لمن شهد الوقعة" أي حضرها، والشاهد أيضاً من يحضره القاضي في مجلس القضاء، وفي اصطلاح أهل الفقه: عبارة عن إخبار صادق للقاضي لإثبات الحق بمجلس الحكم بلفظ الشهادة، فخرج الأخبار الكاذبة، والأخبار الصادقة بأمر حدث، والإخبار في غير مجلس الحكم، وسبب تحملها: معاينة ما يتحملها له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات، والإبصار في المبصرات ونحو ذلك.

وشرطها: العقل الكامل والضبط والولاية، ويشترط الإسلام لو المدعى عليه مسلماً، والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه، وذلك بالسمع والبصر، وعدم قرابة ولاد وزوجية، وعداوة دنيوية، وجر مغنم، ودفع مغرم، وأن لا يكون خصماً، وأن يكون عالماً بالمشهود به حين الأداء لا معتمداً على خطه، وموافقتها للدعوى، وتعذر الأصيل في شهادة على شهادة، وشرط التحمل: العقل والبصر والسماع، وسبب وجوبها: طلب ذي الحق أو فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق، وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب، وحكمها: وجوب الحكم على القاضي، ومحاسنها: امتثال الأمر، قال تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلهِ﴾ (النساء:١٣٥)، وإحياء الحقوق، ودليلها: الكتاب والسنة والإجماع.

ثم اعلم أنه جرى على ألسنة الأمة سلفا وخلفا في أداء الشهادة لفظ "أشهد" مقتصرين عليه دون غيره من الألفاظ الدالة على تحقق الشيء، نحو: أعلم وأتيقن، وهو موافق لألفاظ الكتاب والسنة أيضاً، فكان كالإجماع على تعيين هذه اللفظة، ولا يخلو من معنى التعهد؛ إذ لم ينقل غيره، ولعل السرّ فيه أن الشهادة اسم من المشاهدة، وهي الإطلاع على الشيء عيانا، فاشترط في الأداء ما ينبئ عن المشاهدة، وأقرب شيء يدل على ذلك ما اشتق من اللفظ، وهو أشهد بلفظ المضارع الموضوع للإخبار في الحال، وأيضاً استعمل "أشهد" في القسم نحو: أشهد بالله أي أقسم، فتضمن هذا اللفظ معنى المشاهدة والقسم والإخبار في الحال، فكأن الشاهد يقول: أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا الآن أخبر به، وهذه المعاني مفقودة في غيره من الألفاظ فلهذا اقتصر عليه. (فتح، عناية)

عن مشاهدة وعيان: [أي مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق. (عيني)] [بكسر العين يعني معاينة لتلك القضية. (عيني)] عطف عيان على مشاهدة تفسيري؛ لأن المشاهدة المعانية، والعيان كذلك، وفيه الإشارة إلى قوله عليه السلام: "إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع" ثم أكد المصنف معنى الشهادة بقوله: "لا عن تخمين"، قال الجوهري: هو مصدر من خمن بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم ونون، والتخمين: الحدس والظن في الإخبار، وهو لا يفيد التحقيق واليقين، فلا يجوز الشهادة به، وأكد معنى العيان بقوله: "وحسبان" بكسر الحاء أي ظن، =

لا عن تخمين وحسبان، ويلزم بطلب المدعي. وسترها في الحدود أحبّ.
أداء الشهادة / أي في أبوابها / وأفضل من الإظهار

= ويقال: أحسبه بالكسر شاذ، وأما حسبانا بالضم فهو مصدر من حسب يحسب من باب نصر إذا عد، وقوله: "إخبار عن مشاهدة وعيان" هو إخبار عن صدق، وأما كونه في مجلس القضاء، فليس من تمام الحد، وإنما هو من شروط الشهادة، وشرط الشيء خارج عن ذاته كما عرف. [رمز الحقائق: ١٣٨/٢] (فتح)

وحسبان: أي ولا عن حسبان بكسر الحاء من حسبته وكذا بالفتح حسبة ومحسبة وحسبانا أي ظننته. (عيني)

ويلزم بطلب المدعي: لأنه حقه، فإذا طلب لا يسع كتمانها؛ لقوله تعالى: ﴿وَلا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (البقرة:٢٨٣)، وهذا وإن كان نهيا عن الكتمان لكن النهي عن الشيء يكون أمرا بضده إذا كان له ضد واحد؛ لأن الانتهاء لا يكون إلا بالاشتغال به فكان أداء الشهادة فرضا قطعا كفريضة الانتهاء عن الكتمان، فصار كالأمر به بل آكد، ولهذا أسند الاسم إلى الآلة التي وقع الفعل بها وهي القلب؛ لأن إسناد الفعل إلى محله أقوى من إسناده إلى كله، وإسناده إلى أشرف الجوارح دليل على أنه أعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى.

ثم إنما يأثم إذا امتنع عن الأداء بغير عذر ظاهر وعلم أن القاضي يقبل شهادته، وإذا علم أنه لا يقبل، أو كان هو ثالثاً أو رابعاً، وأدى غيره، ولم يؤد هو، لا يأثم لظهور الحق بغيره، وهذا إذا كان موضع الشاهد قريباً من موضع القاضي، وإن كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يغدو إلى القاضي لأدائها، ويرجع إلى أهله في يومه ذلك، قالوا: لا يأثم؛ لأنه يلحقه بذلك ضرر، وقال الله تعالى: ﴿وَلا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلا شَهِيدٌ﴾ (البقرة:٢٨٢)، ثم إن كان شيخاً كبيراً لا يقدر على المشي إلى مجلس القاضي، وليس له شيء للركوب، فأركبه المدعي من عنده لابأس به، وتقبل شهادته؛ لأنه من باب الإكرام، وإن كان يقدر، وأركبه من عنده لا تقبل. [رمز الحقائق: ١٣٨/٢]

والشاهد إن لم يتعين للحمل فلا بأس بالتحرز عن التحمل، ولا يأثم فيما إذا خاف على نفسه من سلطان أو غيره، وكذا إذا علم أن المدعي أقر عنده بما هو باطل في الواقع، أو علم أن القاضي لا يعدل، ولو علم أنه لم يشهد يذهب حق المشهود له وامتنع صار فاسقا. (فتح، جامع الرموز)

وسترها في الحدود أحب: أي وكتمانها في أبواب الحدود أفضل عقلا ونقلا، أما النقل فلقوله عليه السلام لهزال الأسلمي حين شهد عنده: "لو سترته بثوبك"، وفي رواية: "بردائك" لكان خيرا لك، ولقوله عليه السلام: "من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة"، وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ (البقرة:٢٨٣) فهو في حقوق العباد.[رمز الحقائق: ١٣٩/٢] بدليل قوله تعالى: ﴿وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (البقرة:٢٨٢) أي إذا دعاهم المدعي والحدود ليس لها مدع يدعيها، واستثنى المتهتك فالأداء فيه أحب؛ إخلاء للعالم عن الفساد، وأما عقلا فلأن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوات حق المحتاج إلى الأموال، والله تعالى غني عن العالمين، وليس ثمه خوف فوات الحق، فبقي صيانة عرض أخيه المسلم، ولا شك في فضل ذلك. (عيني، فتح، عناية)

ويقول في السّرقة: **أخذ**، لا سرق. **وشرط للزنا أربعة رجال، ولبقيّة** الحدود والقصاص **رجلان، وللولادة** والبكارة وعيوب النساء **فيما لا يطلع عليه رجل**، ....

الشاهد — رعاية لجانب الستر — أي لإثباته — أي وشرط — أي وشرط

ويقول إلخ: ولو قال: "سرق" يجوز لكن الأول أفضل؛ لأن الحق يثبت بقوله: "أخذ" وهو المقصود، وامتناعه من لفظ "سرق" محافظة على المندوب إليه في الستر في حق السارق، ورعاية لجانب المال في حق المسروق منه؛ لأن الشهادة بالسرقة توجب عليه القطع، فيسقط عنه الضمان؛ لأنهما لا يجتمعان، وحكي أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء، وفيهم أبو يوسف، فادعى رجل على آخر أنه أخذ ماله من بيته، فأقر بالأخذ، فسأل الفقهاء، فأفتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف: "لا"؛ لأنه لم يقر بالسرقة، وإنما أقر بالأخذ، فادعى المدعي أنه سرق، فأقر الرجل بها، فأفتوا بالقطع، فخالفهم أبو يوسف، فقالوا له: "لم؟" قال: لأنه لما أقر أولاً بالأخذ ثبت الضمان عليه، وسقط القطع؛ فلا يقبل إقراره بما يسقط الضمان عنه، فعجبوا. (عيني، فتح)

أخذ: أي فلان الشيء الفلاني. **وشرط للزنا إلخ:** لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ﴾ (النساء:١٥)، واشتراط الأربع مع وصف الذكورة يحقق معنى الستر؛ إذ وقوف الأربع على هذه الفاحشة قلما يتحقق.[رمز الحقائق: ١٣٩/٢] فإن قلت: التخصيص بالذكر لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور، قلت: نعم، ولكن قد وجد دليل الانتفاء، وهو إجماع الصحابة ومن بعدهم على أنه إذا انتقص عددا الشهود عن الأربعة يجب عليهم الحد لكونهم قذفة. (عيني، فتح)

أربعة رجال: أي شهادة أربعة رجال، قيد بالرجال؛ لأنه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص. (معدن)

ولبقية إلخ: [وهي حد القذف وحد الشرب وحد السرقة. (عيني)] لحديث الزهري رحمه الله: "مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص".[رمز الحقائق: ١٣٩/٢] وأما القتل خطأً، فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء، ومعنى ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ (البقرة:٢٨٢) إن لم يشهدا حال كونهما رجلين، فليشهد رجل وامرأتان، ولو لا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع الرجال، ولو قال رجل: إن شربت الخمر فعبدي حر، فشهد رجل وامرأتان بشربه، عتق العبد ولا يحد. (فتح)

رجلان: فلا يقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء. (ط) **وللولادة إلخ:** فشهادة القابلة على الولادة مقبولة، لكن في حق النسب دون الميراث، وكذا شهادتها على الاستهلال مقبولة في حق الصلاة عليه دون الإرث عند الإمام، وعندهما: تقبل في حق الإرث أيضاً، وبقولهما قال الشافعي وأحمد، لكن تقبل شهادتها عندهما في الإرث إذا كانت عدلة.

فيما لا يطلع عليه رجل: [مرفوع؛ لأنه فاعل لا يطلع] مفهومه: أن ما يطلع عليه الرجال من عيوب النساء كالإصبع الزائدة لا يكتفي فيه بشهادة امرأة. (فتح)

امرأةٌ، ولغيرها رجلان أو رجلٌ وامرأتان، وللكل لفظ الشهادة، والعدالة.
واحدة أي وشرط

امرأة: [مرفوع؛ لأنه مفعول ما لم يسم فاعله لـ"شرط" المقدر كما بينا. (عيني)] أي شرط امرأة واحدة للولادة ونحوها؛ لقوله ﷺ: "شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه"، والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس، فيتناول الأقل، وهو الواحد، وثنتان أحوط، ويشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والإسلام والعقل والبلوغ والعدالة، وهذا عندنا، وعند الشافعي: لابد في ذلك من شهادة أربع نسوة؛ لأن الشهادة المطلقة شهادة رجلين، والمثنى منهن بمنزلة رجل واحد، وعند مالك: يشترط ثنتان؛ لأن الواحدة في هذا الباب كالرجل، وبه قال ابن أبي ليلى، قلنا: إن هذا خبر، وليس بشهادة، ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة، وخبر الواحد في الديانات مقبول. (عيني، فتح)

ولغيرها رجلان إلخ: أي لغير الأشياء المذكورة من الحقوق، أما الديانات فيكفي فيها شهادة الواحد كالشهادة على هلال رمضان، سواء كان الحق مالاً أو غيره وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالأجل وشرط الخيار والكفالة؛ لأن الأصل عدم قبول شهادتهن؛ لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط، ولكن في الأموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها، فيقتصر عليها، وبه قال مالك وأحمد، ولنا: ما روي أن عمر وعلياً رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة، والأصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتني عليه أهلية الشهادة، وهو المشاهدة والضبط والأداء، وما يعرض لهن من قلة الضبط، فهو يجبر بضمّ الأخرى إليها، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، ولهذا لا تقبل فيما يندرأ بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات. [رمز الحقائق: ١٣٩/٢] (فتح)

وامرأتان: سواء كان الحق مالا أو غيره كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية ونحوها مما ليس بمال. (ط، عيني)

وللكل: يعني جميع مراتب الشهادة وهي أربعة على ما مر. (عيني) **لفظ الشهادة:** [حتى لو قال الشاهد: أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته. (عيني)] أي لفظه أشهد بصيغة المضارع؛ لأنه ركن فلا تقبل الشهادة بدونه؛ إذ لا يقوم غيرها مقامها؛ لما فيها من زيادة توكيد؛ لأنها من ألفاظ اليمين، فيكون معنى اليمين ملاحظاً فيما يأتي به، والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء إلا فيما لا يطلع عليه الرجال، ويجعلونه من باب الإخبار لا من باب الشهادة، والصحيح هو الأول؛ لأنه من باب الشهادة. [رمز الحقائق: ١٤٠/٢] (فتح)

والعدالة: [لأنها هي المعينة للصدق وهي شرط وجوب العمل بها لا شرط الأهلية. (عيني)] أي شرط كل العدالة مطلقا وهي الاستقامة في الدين، والعدل: من كان مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر، وشرط العدالة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ (الطلاق:٢)، وقوله تعالى: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ (البقرة:٢٨٢)، والعدل هو المرضي، وهي شرط لزوم العمل بالشهادة، لا شرط أهلية الشهادة؛ إذ الفاسق أهل لولاية القضاء والسلطنة، فيكون أهلا للشهادة إلا أن فسقه أوجب التوقف في خبره للتهمة، وعن أبي يوسف: أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته، والأول الأصح. [رمز الحقائق: ١٤٠/٢]

ويسأل عن الشهود سرّاً **وعلناً** في سائر الحقوق، **وتعديل الخصم** ....
أي عن حالهم في السر

ويسأل عن الشهود: [على صيغة المجهول، أي ويسأل القاضي وجوبا. (ط، عيني)] هذا عندهما، وقال أبو حنيفة: يقتصر القاضي على ظاهر عدالة المسلم، ولا يسأل عنهما، ولا يتفحص أن الشاهدين عدل أو غير عدل إلا إذا طعن الخصم، أو كانت الشهادة في الحدود والقصاص مطلقاً، فإنه يسأل في السر، ويزكي في العلانية فيهما بالإجماع؛ لقوله ﷺ: "المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا المحدودين في القذف"، ومثل ذلك عن عمر ﷺ، ولهما: أن القضاء يبتني على الحجة، ولا تقع الحجة إلا بشهادة عدول، وقيل: هذا اختلاف زمان لا برهان، فإن عصر الإمام كان من العصور المشهود لها بالخير والعدالة سراً وعلانية، وعصرهما في القرن الرابع بعد ما تغير أحوال الناس، فظهرت الخيانات والكذب، فأفتى كل بما شاهد في زمانه، والفتوى على قولهما اليوم، وهو قول الشافعي وأحمد، وعند مالك: لا يسأل فيمن كان مشهوراً بالعدالة.
ثم التعديل في السر: أن يبعث القاضي المستورة، وهي الرقعة التي يكتبها القاضي، ويبعثها سراً بيد أمينه إلى المزكي، سميت بها؛ لأنها تستر عن نظر العوام، فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه ومحلته وسوقه إن كان سوقياً، وينبغي أن يبعثها إلى من كان عدلاً يمكن الاعتماد على قوله، وصاحب خبرة بالناس يعرف العدل من غيره، ولا يكون طماعاً ولا فقيراً يتوهم خداعه بالمال، فيسأل من جيرانه وأصدقائه، فإذا عرفهم، فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في المستورة أنه عدل جائز الشهادة، ومن عرفه بالفسق سكت، ولا يكتب تحت اسمه شيئاً احترازاً عن هتك الستر، ويقول: والله اعلم إلا إذا أعدله غيره، وخاف من أنه لو لم يصرح بذلك أن يحكم القاضي بشهادته، فحينئذ يصرح به، ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه أنه مستور، ويرد المعدل المستورة سراً، والتعديل في العلانية: أن يجمع القاضي بين الشاهد والمعدل لتنتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي؛ لاحتمال أن يكون في قبيلته من يوافقه في الاسم.
وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول؛ لأن الشوكة كانت لأهل الخير، ولم يقدر عليهم أهل الشر، ويكتفي في السر في زماننا، وقال محمد: تزكية العلانية بلاء وفتنة، ولابد أن يقول المعدل: هو عدل جائز الشهادة؛ لأن العبد والمحدود في قذف إذا تاب يكون عدلاً، والأصح أنه يكتفي بقوله: هو عدل، ويشترط في المزكي في العلانية ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والعقل والبصر، وأن لا يكون محدوداً في القذف سوى لفظ الشهادة، وفي تزكية السر يشترط عدالة المزكي فقط، وإن كان محدوداً في القذف. (عيني، فتح، عناية)
وعلناً: أي في العلانية، مصدر علن الأمر ظهر واشتهر والاسم العلانية. (فتح) **وتعديل الخصم:** هذا تفريع من الإمام على قول من يرى السؤال عن الشهود، وأما على قوله، فلا يتأتى ذلك؛ لأنه لا يرى السؤال عنهم، ونظيره المزارعة، فإنه لا يراها، ومع ذلك فرع عليها فروعاً على قول من يرى، وإنما لا يصح تعديل الخصم؛ لأن المدعى عليه في زعم المدعي وشهوده ظالم كاذب في الجحود، فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح، وشمل الخصم المدعي =

لا يصحّ، والواحدُ يكفي **للتزكية والرسالة والترجمة، وله أن يشهَدَ** بما سمعَ أو رأى
م ف ك د
أي وللإنسان — من الأقوال من الأفعال

= والمدعى عليه، فإذا لم يصح التعديل من المدعى عليه فلا يصح من المدعي بالأولى، كتعديل الشاهد نفسه، وعن أبي يوسف ومحمد: أن تزكية الخصم يجوز إذا كان من أهله بأن كان عدلاً، لكن عند محمد: لابد من ضم الآخر إليه؛ لأنه لا يجوز تعديل الواحد، وأبو يوسف يجوزه، والمراد بقوله: "تعديل الخصم لا يصح": أنه لو قال المدعى عليه الشهود عدول، لكنهم أخطأوا أو نسوا، لا يقضي بشهادتهما مطلقاً حتى يسأل من غير المشهود عليه، أما إذا قال: صدقوا، وهُم عدول صدقة، فقد اعترف بالحق ولزمه الحق لإقراره به، ولو قال: هم عدول، ولم يزد على ذلك، لا يلزمه شيء؛ لأنهم مع كونهم عدولاً يتوهم منهم النسيان والخطأ، فلا يلزم من كونهم عدولا أن يكون كلامهم صواباً.[رمز الحقائق: ٢/١٤١] (فتح) **لا يصح**: حتى لو قال المدعى عليه هم عدول لا يقضي بشهادتهما حتى يسأل من غيره. (عيني)

للتزكية: [أي لتزكية الشهود وهي تعديلهم والمراد بها تزكية السر. (ط، معدن)] لأن التزكية خبر وليست بشهادة حقيقة، ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة، فإذا كان خبرا يجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف إذا تاب، والصبي، وكذا تزكية من لا تقبل شهادته له كتزكية أحد الزوجين الآخر، والوالد لولده وعكسه، والعبد لمولاه وعكسه.

والرسالة والترجمة: أي وكذلك يجوز كون واحد من هؤلاء رسولاً سواء كان رسول القاضي إلى المزكي أو رسول المزكي إلى القاضي، وكذا يجوز كون واحد من هؤلاء مترجما أي موضحا كلام غيره، وليس المراد التسوية بين الثلاثة من جميع الوجوه، بل من حيث الاكتفاء بالواحد، وقال محمد: يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة، حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة ذكور، وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان.

وفي غيرهما من الحقوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان، وفيما لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة، رتبها على مراتب الشهادة؛ لأنها كالشهادة، وبه قالت الثلاثة، إلا في رواية عن أحمد، وقالوا: يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تزكية شهود الحدود بالإجماع، والأحوط في الكل اثنان، وهذا كله في تزكية السر، وأما في تزكية العلانية، فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالإجماع؛ لأن معنى الشهادة فيها أظهر، فإنها تختص بمجلس القضاء.[رمز الحقائق: ٢/١٤١]

واعلم أن الاكتفاء بالواحد في الرسالة والترجمة وإن كان الاثنان أحوط مما لا خلاف فيه بينهم، فخلاف محمد في التزكية فقط، وهو مقيد بما إذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد، فإن رضي جاز إجماعاً. (فتح)

وله أن يشهد إلخ: واعلم أن ما يتحمله الشاهد على نوعين: نوع: يثبت حكمه بنفسه من غير احتياج إلى الإشهاد كالبيع والإجارة والمضاربة، فإذا سمع الشاهد البيع والإقرار وحكم الحاكم، أو رأى الغصب والقتل، وسعه أن يشهد، وإن لم يشهده على هذه الأقوال أو الأفعال أحد، بل يجب عليه أداء الشهادة إذا دعي إليه؛ لأنه علم بما هو =

كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل **وإن لم يشهد عليه، ولا يشهد على شهادة** غيره **ما لم يشهد** عليه، **ولا يعمل شاهد** ....

= الموجب بنفسه، وهو الشرط؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ (الزخرف:٨٦)، والأولى أن يقول: أشهد أنه باع أو أقر أو حكم أو غصب أو قتل؛ لأنه عاين بالسبب، فوجب عليه الشهادة به، ولا يقول: أشهدني إلا إذا أشهده كي لا يكون كاذباً، ولو سمع من وراء الحجاب إقرار شخص، لا يسعه أن يشهد؛ لاحتمال أن يكون غيره؛ إذ النغمة تشبه النغمة، إلا إذا دخل البيت، وعلم أنه ليس فيه غيره.

ثم خرج وقعد على الباب، وليس للبيت مدخل غيره، فسمع إقرار من في البيت، ولا يراه، فحينئذ حل له أن يشهد على إقراره، وينبغي للقاضي إذا فسر له بأن قال: أشهد بالسماع من وراء الحجاب، أن يقبل الشهادة، ألا ترى أن الشهادة بالتسامع إنما يجوز في الأشياء الستة، كما سيجيء في المتن، وقالوا: إذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز أن يشهد عليها، إلا إذا كان يرى شخصها، ونوع: لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء، لم يجز للسامع أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده، وأشار إلى هذا بقوله: ولا يشهد على شهادة غيره إلخ. (عيني، فتح، عناية)

وإن لم يشهد: أي وإن لم يشهده أحد من أصحاب تلك العقود والحقوق والحاكم. (عيني) **عليه**: أي على ما صدر من القول والفعل. (عيني) **ولا يشهد على شهادة إلخ**: لأن الشهادة ليست موجبة بنفسها، وإنما تصير موجبة بعد النقل إلى مجلس القضاء، فيشترط فيها النيابة والتحمل، ولم يوجد، فلا يجوز، وكذا إذا سمعه يشهد غيره على شهادته، لا يسعه أن يشهد؛ لأنه لم يحمله، وإنما حمل غيره. [رمز الحقائق: ١٤٢/٢] فصار نظير ما لو سمع شخصا يوكل حيث لا يجوز للسامع أن يتصرف ما لم يوكله؛ لأن الموكل لم يرض برأيه، ولابد من قبول التحمل وعدم النهي بعده، وقيد بالشهادة على الشهادة؛ لأن الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وإن لم يشهده القاضي عليه؛ لأن القضاء حجة ملزمة، فحل له أن يشهد بها. (عيني، فتح)

ما لم يشهد: أي ما لم يقل له الشاهد: اشهد على شهادتي. (عيني) **ولا يعمل شاهد إلخ**: [أي لا يشهد شاهد بخطه إذا رآه في الكتاب حتى يتذكر الحادثة. (عيني)] أي لا يجوز للشاهد إذا رأى خطه في صك أن يشهد إلا أن يتذكر الحادثة، وكذا القاضي إذا وجد في ديوانه إقرار رجل لرجل بحق من الحقوق، وهو لا يتذكر الحادثة لا يحكم بذلك وكذا إذا وجد شهادة رجل يشهد لرجل آخر على رجل من الحقوق وهو لا يتذكر ذلك لا ينفذه حتى يتذكر، وكذا راوي الحديث إذا وجد الحديث مكتوباً بخطه أو بخط غيره، وهو معروف أنه قرأه على فلان لا يجوز له أن يحكم بالحل والحرمة بهذا الحديث حتى يتذكر الرواية، وهذا كله قول أبي حنيفة؛ لقوله عليه السلام: "إذا علمت مثل الشمس فاشهد" شرط أن يكون عالماً، ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة؛ لأن الخط يشبه الخط، فلا يلزم حجة؛ =

وقاض وراو بالخط إن لم يتذكروا، ولا يشهدُ بما لم يعاينه إلا النسب.............
يرجع إلى الكل كما ذكرنا أحد

= لاحتمال التزوير، وقال محمد: يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب إن تيقّن به، وإن لم يتذكر الواقعة توسعة للأمر على الناس، وعليه الفتوى، وقال أبو يوسف: يجوز للراوي أن يعمل بالخط لدلالة الظاهر، وكذا للقاضي أن يحكم بالشهادة، [وأن يمضي القضاء بذلك]، وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة؛ لأن سجل القاضي في خريطة، وهي في يده تحت ختمه، فيؤمن من التبديل والتغيير، وكتابة الرواية محفوظ تحت يد الراوي فيؤمن أيضاً من التزوير، بخلاف كتابة الشاهد؛ لأن الصك يكون في أيدي الخصم، فلا يؤمن من التبديل. [رمز الحقائق: ١٤٢/٢] وعلى هذا الاختلاف إذا تذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو أخبره قوم ممن يثق بهم: إنا شهدنا نحن وأنت، فإنه قيل: يحل له الشهادة بالاتفاق، وقيل: لا يحل عند الإمام، خلافاً لهما. (عيني، فتح، عناية)

وقاض: أي ولا يحكم قاض إذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود، ولا يحفظ أنهم شهود بذلك. (عيني)
وراو بالخط: أي ولا يروي راوي الحديث إذا وجد مكتوبا بخط، فليس له أن يروي حتى يتذكر الرواية. (عيني)
إن لم يتذكروا: هؤلاء أي شاهدان إن لم يتذكرا الشهادة، والقاضي إن لم يتذكر القضية، والراوي إن لم يتذكر الرواية. (عيني) **بما لم يعاينه:** بالإجماع؛ لأن العلم شرط أداء الشهادة فلا يجوز أن يشهد بشيء و لم يعاينه بالتسامع. (عيني، عناية) **إلا النسب:** [بأن سمع من الناس أن فلاناً ابن فلان أو أخوه يسعه أن يشهد بذلك. (عيني)] والحاصل: أن الشهود إذا شهدوا بنسب، فإن القاضي لا يقبلهم، ولا يحكم بالنسب إلا بعد دعوى النفقة أو الإرث، إلا في الأب والابن. وقوله: "والموت" ظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كون الميت مشهوراً أو لا، وقيده في "المعراج" بأن يكون عالماً أو من العمال، فإن كان تاجراً أو نحوه، فإنه لا يجوز إلا بالمعاينة، والقتل كالموت، وقيل: في الموت يكتفي بإخبار واحد عدل أو واحدة؛ لأنه قد يتحقق في موضع ليس فيه إلا واحد بخلاف غيره، وعند الثلاثة: لابد من اثنين عدلين.

وقوله: "وأصل الوقف" احترز به عن شرائطه؛ لأن أصل الوقف هو الذي يشتهر دون شرائطه، فلا تقبل الشهادة فيها بالتسامع، وذكر المرغيناني: أنه لابد من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على هذا المسجد أو المقبرة أو الفقراء وما أشبهه، حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم، ومعناه أنهم بعد ما ذكروا أن هذا وقف على كذا، لا ينبغي لهم أن يشهدوا أنه يبدأ من غلته، فيصرف إلى كذا، حتى لو قالوا ذلك في شهادتهم، لا تقبل، ثم قصر الاستثناء على هذه الأشياء الستة إشارة إلى أنه لا يجوز أن يشهدوا بالتسامع في غيرها، وعن أبي يوسف: أنه يجوز في الولاء أيضاً اعتباراً بالنسب؛ لأن الولاء بمنزلته، ولنا: أنه يبتني على زوال الملك، ولابد فيه من المعاينة، فكذا ما يبتني عليه، والشهادة بالعتق بالتسامع لا تقبل بالإجماع. (عيني، فتح)

والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف، فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به. ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له، . . . .

فللشاهد بهذه الأشياء الستة الشاهد بهذه الأشياء أي وسع لك أي ذلك الشيء لمن في يده

والموت: بأن سمع من الناس أن فلاناً قد مات يسعه أن يشهد. (عيني، معدن) **والنكاح**: بأن سمع أن المرأة الفلانة منكوحة فلان يسعه أن يشهد بالنكاح ولو لم يعاينه. (عيني) **والدخول**: بأن سمع أن فلاناً تزوج فلانة ودخل بها يسعه أن يشهد بذلك. (معدن) **وولاية القاضي**: بأن سمع أن فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الإمام يسعه أن يشهد. (معدن) **وأصل الوقف**: بأن سمع أن فلانا وقف هذه الضيعة يسعه أن يشهد. (معدن)

إذا أخبره: يدل على أن لفظ الشهادة ليست بشرط في الكل، أما الذي يشهد عند القاضي، فلابد من لفظها، ثم الشاهد بهذه الأشياء إنما يجوز شهادته إذا حصل له العلم بها، إما بالتواتر أو بإخبار رجلين أو رجل وامرأتين، أو بإخبار من يثق به استحساناً، والقياس أن لا تجوز الشهادة بالتسامع في شيء؛ لأنها بلا علم ولا مشاهدة، وجه الاستحسان: أن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون والأعصار، فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع، لأدّى إلى الحرج وتعطيل الأحكام **من يثق به**: العدد فيه شرط، وهو أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم، وهذا على قولهما، وأما على قول أبي حنيفة، فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر. (عيني، فتح، عناية)

شيء: أي شيء كان من النقود والعروض والعقار. (عيني) **سوى الرقيق**: ذكرا كان أو أنثى الذي علم رقه، ويعبر عن نفسه، وإلا فهو كمتاع. (ط، عيني)

لك أن تشهد أنه له: أي إذا رأيت شيئاً في يد شخص جاز لك أن تشهد أن ذلك الشيء لمن في يده؛ لأن اليد بلا منازع أقصى ما يستدل به على الملك؛ إذ هي مرجع الدلالة في الأسباب كلها، فإن الإنسان إذا عاين البيع لا يعلم ملك المشتري إلا بملك البائع، وملك البائع لا يعلم إلا باليد، وأقصى ما يستدل به كاف في الشهادة، فإنها إذا لم تجز بحكم اليد انسد بابها، وهو مفتوح بالإجماع، وعن أبي يوسف: أنه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه أن الشيء ملك لذي اليد؛ ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن.

ولهذا قيل: لو رأى درة ثمينة في يد كناس، أو كتاباً في يد جاهل، وليس في آبائه من هو أهل لذلك، لا يسعه أن يشهد له، وشرط "الخصاف" التصرف مع اليد، وبه قال الشافعي وأحمد، قيل: هو المختار، وعن مالك: لا تقبل في مدة يسيرة وتقبل في طويلة كعشر سنين، وشرط النسفي التصرف مع اليد، وأن يقع في قلبه أنه له. ثم المسألة على أربعة أوجه: الأول: أن يعاين المالك بأن عرفه باسمه ونسبه ووجهه، وعرف الملك بحدوده، ورآه في يده بلا منازعة أحد، ثم رآه في يد غيره فجاء الأول وادعى الملك، وسعه أن يشهد للأول بالملك بناء على يده، والثاني: أن يعاين الملك بحدوده، وينسب إلى فلان ابن فلان، ولم يعرفه بوجهه ونسبه، ثم جاء الذي نسب إليه الملك، =

وإن فسر للقاضي أنه يشهدُ بالتسامع **أو بمعاينة اليد**، لا تقبلُ. ومن شهد أنه حضر دفن فلان، أو صلّى على جنازته **فهو معاينة** حتى لو فسر **للقاضي قبل**.

أي الشاهد - في موضع يجوز بالتسامع - هذه الشهادة وهو الصحيح - أي جنازة فلان - أي الشاهد ذلك

= وادعى ملكية هذا المحدود على شخص، حل له أن يشهد استحساناً؛ لأن المالك يصير معلوماً بالتسامع، والملك بالمعاينة، ولو لم تسمع مثل هذه لضاعت حقوق الناس؛ والثالث: أن لا يعاينهما جميعاً، ولكن سمع من الناس أنهم قالوا: إن لفلان بن فلان ضيعة في بلدة كذا، حدودها كذا، وهو لا يعرف تلك الضيعة، ولم يعاين يده عليها، لا يحل له أن يشهد له بالملك؛ لجهالة المشهود به والمشهود له، والرابع: أن يعاين المالك دون الملك، بأن عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة، وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها، لا يسعه أن يشهد؛ لأنه لم يحصل العلم بالمحدود، والمشهود به، والعلم به شرط للشهادة.

وقوله: "سوى الرقيق" يعني لا يجوز له أن يشهد في الرقيق إذا رآه في يد رجل أن الرقيق ملكه؛ لأن للرقيق يداً على نفسه، حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله، ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف، وهو الاستخدام؛ لأن الحر يستخدم أيضاً طائعا كالعبد، وفي "الكافي" عن أبي يوسف ومحمد: أنه يجوز له أن يشهد في الرقيق إذا رآه في يده، وفي "الهداية": جعل ذلك عن أبي حنيفة أيضاً لكن فيه قيدان آخران لم يذكرهما الشيخ رحمه الله، الأول: أن لا يكون الرقيق صغيراً؛ لأن الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون في يد غيره؛ إذ لا يد له على نفسه فصار كسائر الأموال، فلو كان صغيراً يجوز له أن يشهد لمن هو في يده أنه ملكه، والثاني: أن لا يعرف رقه؛ لأنه إذا عرف رقه جازت الشهادة.[رمز الحقائق: ١٤٤/٢] والحاصل: أن مصرف الاستثناء إذا كان الرقيق كبيراً يعبر عن نفسه؛ لأن له يدا على نفسه فليس اليد في حقه دليل الملك. (عيني، فتح)

وإن فسر للقاضي: معنى التفسير أن يقولا: شهدنا؛ لأنا سمعنا من الناس، أما لو قالا: إنا لم نعاين ذلك، ولكنه اشتهر عندنا جازت في الكل، وقوله: "لا تقبل"؛ لأنه إذا أطلق يقع في قلب القاضي صدقه، فتكون شهادته عن علم، ولا كذلك إذا فسر، وقال سمعت كذا، وعن هذا كان المراسيل من الأخبار أقوى من المسانيد، ولهذا قالوا: ينبغي للشاهد بالتسامع أن يطلق أداء المشروع ولا يفسرها، وفي صورة التفسير لا يجوز للقاضي أن يحكم بها؛ ألا ترى أنه لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه، فكذا بسماع غيره ولو تواتر عنده، ولا برؤية نفسه في يد إنسان. (عيني، فتح) **أو بمعاينة اليد**: أي أو فسر للقاضي أنه يشهد بالملك برؤيته في يده. (عيني)

فهو معاينة: أي حضور دفنه والصلاة على جنازته. (معدن) **للقاضي**: بأن قال: إني سمعت ذلك من الناس. (معدن)

قبل: تفسيره، وتقبل شهادته؛ لأن ذلك يزيد القاضي علما، وهو لم يشهد إلا بما علم، فوجب قبولها. (عيني)

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته

أي في بيان أحكام من إلخ

ولا تقبل شهادة الأعمى، زفر د **والمملوك، والصبيّ**، إلا أن يتحملا في الرقّ والصغر، أي المملوك والصبي الشهادة يرجع إلى الصبي خلافاً لزفر
وأدّيا بعد الحرّية والبلوغ، الشهادة في المملوك في الصبي ....

باب من تقبل إلخ: [يقال قبلت القول إذا حملته على الصدق. (فتح)] لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع، شرع في بيان من تسمع شهادته ومن لا تسمع منه، وقدم ذلك على هذا؛ لأنه محل الشهادة، والمحال شروط، والشرط مقدم على المشروط، والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب، لا من يصح قبولها أو لا يصح. (عناية، فتح) **ولا تقبل** إلخ: مطلقا سواء كان بصيرا وقت التحمل أو لا، وسواء كان فيما يجري فيه التسامع أو لا، وقال زفر: تقبل فيما يجري فيه التسامع، وهو رواية عن أبي حنيفة ﷺ، وبه قالت الثلاثة؛ لأن الحاجة في هذه الشهادة إلى سمعه، وهو صحيح لا آفة به، وعن مالك: تقبل شهادته مطلقاً كالبصير، وقال أبو يوسف: إذا تحمل الشهادة في الديون، أو في العقار، أو فيما لا يحتاج فيه إلى الإشارة إلى المدعي، ثم ذهب بصره، فشهد، قبلت شهادته، وبه قال الشافعي؛ لأنه حصل له العلم بالمعاينة وقت التحمل، وهو في الحفظ والأداء كالبصير، فلم يفته إلا الإشارة، وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرها.

ولنا: أن الأداء يفتقر إلى التمييز بين المشهود والمشهود عليه، ولا يميز بينهما إلا بالنغمة، وفيه شبهة فلابد من الإشارة، وإنه يتعذر فيها، فلا تقبل. [رمز الحقائق: ١٤٥/٢] ولو عمى بعد الأداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند الطرفين، وعند أبي يوسف: لا يمتنع؛ لأنها أديت بشرائطها وقبلت فيقضى بها، كما لو مات الشاهد بعد الأداء أو غاب، ولهما: أن قيام أهلية الشهادة شرط وقت القضاء؛ لأنها تصير حجة عنده، وقد فات، كما لو جن أو خرس أو فسق، بخلاف الموت؛ لأن الأهلية تستقر به، ولا تبطل، والشيء بانتهائه يتقرر، والغيبة لا تنافي الأهلية. (فتح)

والمملوك والصبي: أي المملوك مطلقاً سواء كان قناً أو مكاتباً أو مدبراً أو معتق البعض، وحكم الأخرس والمغفل كالصبي، وكذا المجنون إلا في حال الصحة، وإنما لا تقبل شهادة المملوك والصبي؛ لأنها من باب الولاية، وليس لهما ولاية على أنفسهما فلا تكون على غيرهما، وعن أحمد: يجوز شهادة المملوك، وعن الخزفي: تجوز شهادة العبد في كل شيء إلا في الحدود. وقال البخاري في "صحيحه": وقال أنس: شهادة العبد جائزة إذا كان عدلاً، وأجازه شريح وزرارة بن أبي أوفى، وعند مالك: شهادة الصبي فيما لا يحضره إلا الصبيان تقبل، وقال ابن سيرين: شهادة العبد جائزة إلا لسيده، وأجازه الحسن وإبراهيم في الشيء التافه. (عيني، فتح)

وأديا بعد إلخ: لأنهما أهل للتحمل، وكذا بعد الصباء وإسلام وتوبة فسق، وطلاق زوجة؛ لأن المعتبر حال الأداء، ومتى حكم برد الشهادة لعلة، ثم زالت، فشهد فيها، لم تقبل إلا في أربعة: عبد وصبي وأعمى وكافر =

والمحدود في قذف وإن تاب، إلا أن يُحدّ الكافر في قذف، ثمّ أسلم، والولد لأبويه،
أي لأبيه وأمه

= على مسلم، وعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج بعد ردها، ولو بعد الطلاق، فالمراد بما بعد الطلاق انقضاء العدة، وفي العدة لا تقبل. (عيني، فتح)

والمحدود في قذف: إن لم تقم بينة على صدقه، وكل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته إلا اثنين: المحدود في قذف والمعروف بالكذب، فتوبتهما مقبولة عند الله تعالى، لكن لا تقبل شهادتهما، وقال الشافعي: تقبل شهادة المحدود في قذف إذا تاب؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ (البقرة:١٦٠)؛ إذ حكم المستثنى بخلاف المستثنى منه، وبه قال مالك وعثمان البتي ولنا: قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ (النور:٤)، والمستثنى منه صفة الفسق في قوله تعالى: ﴿وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (النور:٤)، والواو فيه للاستئناف لا للعطف، فيكون منقطعاً عن الأولى فينصرف الاستثناء إليه ضرورة. [رمز الحقائق: ١٤٥/٢]

فإن قيل: كيف ينصرف الاستثناء إلى ما يليه، والأصل في الاستثناء هو المتصل، وهو أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، والتوبة ليست من جنس الفسق، قلنا: الاستثناء من عموم الأحوال كأنه قال: - والله أعلم - وأولئك هم الفاسقون في جميع الأحوال إلا في حال التوبة، فيكون الاستثناء متصلا، أو نقول: الاستثناء منقطع بمعنى "لكن"، كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِي إِلَّا رَبَّ الْعَالَمِينَ﴾ (الشعراء:٧٧) فلا يرد السؤال.

واعلم أن الضمير في "لهم" من قوله تعالى: ﴿وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً﴾ (النور:٤) عائد إلى المحدودين، وعند الشافعي إلى القاذفين العاجزين عن الإثبات، فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافاً له، ولو أقام أربعة بعد ما حد على أنه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح؛ لأنه بعد إقامة البينة لا يحد، فكذا لا ترد شهادته، وفي المحدود في غير القذف تقبل شهادته إن تاب. (فتح)

وإن تاب: أي عن جناية القذف وهذا عندنا. (معدن) **إلا أن يحد الكافر إلخ:** تقبل شهادته بعد الإسلام؛ لأن للكافر شهادة على مثله، ومن له ذلك وحد في القذف، كان رد شهادته من تتمة حد، وبالإسلام حدثت له شهادة مطلقة غير الأولى، فلا يكون الرد من تمامها، بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق حيث لم تقبل شهادته؛ لأنه لم يكن له شهادة على أحد وقت الجلد، فلم يتم الرد إلا بعد الإعتاق، ولو ضرب الذمي في حد القذف سوطاً، ثم أسلم، ثم ضرب الباقي بعد الإسلام تقبل شهادته، وعن أبي حنيفة إذا ضرب السوط الأخير بعد الإسلام، لا تقبل، وعنه: أنه إذا ضرب الأكثر بعد الإسلام لا تقبل شهادته، وإن كان دون ذلك تقبل؛ لأن للأكثر حكم الكل.[رمز الحقائق: ١٤٦/٢] (عناية) **والولد لأبويه:** لقوله ﷺ: "لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره"، ولأن المنافع بين هؤلاء متصلة، فتكون شهادة لنفسه من وجه، ولو قال: والفرع لأصله وبالعكس، أو الولد لآبائه وأمهاته وبالعكس، لكان أولى وأعم. [رمز الحقائق: ١٤٦/٢] =

وجدّيه، وعكسُه، وأحد الزوجين للآخر، والسيّد لعبده ومكاتبه، والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما، والمخنث والنائحة.................................

أي ولا تقبل أيضاً شهادة — ولا تقبل شهادة الشريك — أي في شيء

= وروي أن حسن بن علي رضي الله عنهما شهد لعلي رضي الله عنه مع قنبر مولاه عند شريح بدرع له، فقال شريح لعلي رضي الله عنه: ايت بشاهد آخر، فقال: مكان الحسن أو مكان قنبر، فقال: لا، بل مكان الحسن، قال: أما سمعت رسول الله ﷺ يقول للحسن والحسين رضي الله عنهما: "هما سيدا شباب أهل الجنة في الجنة"، قال: سمعت لكن ايت بشاهد آخر، أما سمعته يقول: "لا تقبل شهادة الولد لوالده" إلى آخر القصة، فاستحسنه، وزاده في الرزق. (فتح)

وعكسه: مرفوع على أنه مبتدأ وخبره محذوف، أي عكس الحكم المذكوركالحكم المذكور، فلا تقبل شهادة أبويه وجديه للولد. (عيني) **وأحد الزوجين للآخر:** ولو في عدة الثلاث، والمعتبر في المنع الزوجية عند القضاء لا عند التحمل والأداء، وفي باب الرجوع في الهبة الزوجية مانعة وقت الهبة، لا وقت الرجوع، وفي باب إقرار المريض تعتبر الزوجية وقت الإقرار، وفي باب الوصية تعتبر وقت الموت لا وقت الوصية، وأطلق في الزوجية، فشمل الأمة؛ لأن لها حقاً في المشهود به، وقال الشافعي: تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر؛ لأنه عدل شهد للغير، ولنا ما رويناه. (عيني، فتح) **والسيد:** أي ولا تقبل شهادة السيد إلخ. (عيني) **لعبده:** سواء كان على العبد دين أو لم يكن. (معدن) **مكاتبه:** أي ولا شهادة السيد لمكاتبه. (عيني)

والشريك لشريكه: وكذا لا تقبل شهادة الأجير الخاص لمستأجره مسانهة أو مشاهرة، أو التابع، أو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه، ونفعه نفع نفسه، وهو معنى قوله عليه السلام: "لا شهادة للقانع بأهل البيت" أي لطالب معاشه منهم، من القنوع بمعنى السؤال لا بمعنى القناعة، والحاصل: أن كل شهادة جرت مغنماً أو دفعت مغرماً لم تقبل؛ للتهمة، وشهادة الشريك شهادة لنفسه من وجه، فلا تقبل، ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل كالأجير العام مثل الخياط، فإنها تقبل؛ لانتفاء التهمة. (عيني، فتح)

والمخنث: بفتح النون من يفعل الرديء من التزين بزينة النساء والتشبه بهن في القول والعمل عمداً، فإن كل ذلك معصية، فلا تقبل شهادته؛ لقوله عليه السلام: "لعن الله المؤنثين من الرجال والمذكرات من النساء"، وقيل: أراد بالفعل الرديء التمكين من اللواطة، وأما بكسر النون فهو الذي في أعضائه وكلامه لين فتكسر خلقة، فلو لم يشتهر منه شيء من الأفعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة. (عيني، فتح، عناية)

والنائحة: من ناحت المرأة على الميت إذا ندبته وبكت عليه، والمراد بالنائحة المردودة الشهادة هي التي تنوح في مصيبة غيرها؛ ولا فرق بين أن تكون النواحة بالمال أو بدونه، فلو في مصيبتها تقبل؛ لاضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها، فكان كالشرب للتداوي، بشرط عدم رفع الصوت؛ لأن رفع الصوت منها حرام تسقط عدالتها، سواء كان في مصيبتها أومصيبة غيرها. (عيني، فتح)

والمغنية والعدو إن كانت عداوةً دنيويّة، **ومُدمِن الشرب** على اللّهو، **ومن يلعب بالطيُور**،
ولا يقبل شهادة من

والمغنية: [لا تقبل شهادة المغنية سواء كانت تغني للناس أو لنفسها. (عيني)] لارتكابها المحرم، وإنما أطلق في حقها ولم يقل: "تغني للناس" كما قيده به في حق الرجل؛ لأن نفس رفع الصوت حرام في حقها، بخلاف الرجل؛ فإن الغناء لا يمنع شهادته حتى يجتمع الناس به؛ لأنه حينئذ يجمعهم على ارتكاب كبيرة، وفي "الأجناس": لا تقبل شهادة أصحاب المعصية وقطاع الطريق وأصحاب الفجور بالنساء، ومن يعمل عمل قوم لوط، ومن يقعه مع الغناء والنائحة والنائح والمغني والمغنية لا تقبل شهادة هؤلاء، والتغني للهو معصية في جميع الأديان خصوصاً إذا كان الغناء من المرأة. (عيني، عناية)

والعدو إلخ: [أي ولا تقبل شهادة العدو على عدوه. (عيني)] سواء شهد على عدوه أو غيره؛ لأن المعاداة للدنيا حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن المنقول عليه، وأما إذا كانت دينية، فتقبل؛ لأنها من التدين، فتدل على قوة دينه وعدالته، والشهادة بالعداوة الدنيوية كشهادة ولي المقتول على القاتل، والمجروح على الجارح، والمقذوف على القاذف، والمقطوع عليه الطريق على القاطع، وأما العداوة الدينية، فقد تكون واجبة، بأن رأى فيه منكراً شرعاً ولم ينته بالنهي، ويتضح لك هذا بأن المسلمين أجمعوا على قبول شهادة المسلم على الكافر، والعداوة الدينية قائمة بينهما، فلو كانت مانعة لما قبلت. (عيني، فتح، زيلعي)

ومدمن الشرب إلخ: [أي مداوم على شرب الخمر لا تقبل شهادته. (عيني)] لأنه ارتكب محرم دينه، وفي "الكافي" قال: إنما شرط الإدمان؛ ليكون ذلك ظاهراً منه بين الناس، فإن من شرب الخمر سراً، ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من أن يكون عدلاً، وإن شربها كثيراً، وإنما تسقط عدالته إذا كان ذلك يظهر منه، أو يخرج سكران، فتلعب به الصبيان، فإنه لا مروة لمثله، ولا يحترز عن الكذب عادة، وكذا لا تقبل شهادة مدمن السكر؛ لأنه كبيرة. [رمز الحقائق: ١٤٧/٢] وأطلق الشرب؛ ليتناول الأشربة المحرمة، ولا تسقط العدالة بغير المحرمة بدون إدمان السكر، وفي الإدمان قولان: إما أن يكون بالفعل أو النية، وذكروا أن الإدمان بالفعل أي الشرب ليس بمراد، وإنما أريد به الإدمان في النية يعني يشرب وفي عزمه أن يشرب كلما وجد.

وقال الناصحي: لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب، وإن لم يسكر؛ لأن الاختلاط بهم وتركه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يوجب سقوط عدالته، وإن لم يكن نفس الجلوس فسقاً، فلا تقبل شهادته، وقيد بقوله: "على اللهو" احترازاً عما لو كان للتداوي، فإنها تقبل من مريض شرب الخمر؛ لقول الأطباء، ولا علاج له إلا الخمر، فإن في حرمتها خلافاً. (فتح، نقاية) **ومن يلعب بالطيور:** لأنه يورث الغفلة، وقد قال ﷺ: "ما أنا من دد، ولا الدد مني" والدد اللهو واللعب، ولأن الغالب فيه أن يصعد على السطح ليطير طيره، فينظر إلى عورات النساء، وهو فسق، وإن كان يقتني الحمام في بيته ليستأنس به، ولا يطيرها فلا بأس به، =

أو يغني للناس، أو يرتكب ما يوجب الحدّ، أو يدخل الحمّام بلا إزار، أو يأكل الربا،
أي يأتي لما إلخ لأنه يأتي بالكبيرة

= ألا ترى أن الناس يتخذون بروجاً للحمامات من غير نكير، إلا إذا خرجت من البيت، فإنها تأتي بحمامات غيره، فتفرخ في بيته، وهو يأكل ويبيع منه، ولا يفرقه من حمام نفسه، فيكون آكلاً للحرام، فتسقط عدالته بذلك، وفي بعض النسخ: "ومن يلعب بالطنبور" وهو الأنسب بقوله: "أو يغني"، وقال في "العناية": هو مستغنى عنه بقوله: "يغني للناس" فإن الغناء أعم من أن يكون مع آلة اللهو أو لا. (عيني، فتح، عناية)

ويغني للناس: [وهذا عام يتناول الرجل والمرأة فلا تكرار. (عيني)] لأنه يجمع الناس على اللهو واللعب، فلا تقبل شهادته، والمغني من يسمع الناس غنائه؛ لأنه لو كان لاستماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره، فلا بأس به، ولا تسقط عدالته في الصحيح، وإن أنشد شعراً فيه وعظ وحكمة، فهو جائز بالاتفاق، وإن كان فيه ذكر امرأة معينة، فإن كانت ميتة، أو كان فيه ذكر امرأة غير معينة، فلا بأس به، وإن كانت معينة وهي حية يكره، ومن المشايخ من أجاز الغناء في العرس، ألا ترى أنه لا بأس بضرب الدف فيه إعلاناً للنكاح، ومنهم من قال: إذا كان يتغنى ليستفيد به نظم الفرائد، ويصير به فصيح اللسان لا بأس به، ومنهم من كرهه مطلقاً، ومنهم من أباحه مطلقاً، والظاهر من كلام المصنف عدم جواز الغناء مطلقا. [رمز الحقائق: ١٤٧/٢]

أو يرتكب إلخ: كالزنا والسرقة واللواطة وغيرها من الكبائر؛ لأن من يرتكبها لا يبالي بالكذب، ودلّ كلامه أن ما يجب فيه الحد هو الكبيرة، واختلفوا فيها، قال أهل الحجاز وأهل الحديث: هي السبع المذكورة في الحديث المشهور، وهي: الاشراك بالله، والفرار من الزحف، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وبهت المؤمن، والزنا، وشرب الخمر، وزاد بعضهم عليها أكل الربا، وأكل مال اليتيم بغير حق، وقيل: ما تثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة، وقال بعضهم: ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة، وقال بعضهم: كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة، وما استغفر عنه فهو صغيرة. والأوجه ما ذكره المتكلمون أن كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب، فهو بالنسبة إلى ما فوقه صغيرة، وإلى ما تحته كبيرة، والأصح ما نقل عن شمس الأئمة الحلواني أنه قال: ما كان شنيعاً بين المسلمين، وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين، فهو من جملة الكبائر. [رمز الحقائق: ١٤٨/٢]

بلا إزار: لأنه يرتكب الحرام؛ إذ كشف العورة حرام. (عيني) **أو يأكل الربا:** [لأنه من الكبائر سواء كان مشهوراً أو لا. (ط)] أي يأخذ القدر الزائد؛ لأن الزيادة هي المرادة في قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ الرِّبا﴾ (البقرة:٢٧٥)، وعبر بالأكل تبعاً للآية؛ لأنه أعظم منافع المال، ولأن الربا شائع في المطعومات، وإنما لا تقبل شهادة آكل الربا؛ لأنه من الكبائر، واشترط في "الأصل" أن يكون مشهوراً به، وذلك بالإدمان؛ لأنه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة، وهي ربا، بخلاف أكل مال اليتيم، حيث لا يشترط فيه الإدمان؛ لأن التحرز عنه ممكن، والحاصل: أن الفسق نفسه مانع شرعاً من قبول الشهادة غير أن القاضي لا يرتاب إلا بعد ظهوره فالكل سواء. (عيني، فتح)

أو يقامر بالنرد والشطرنج، أو تفوته الصلاة بسببهما، **أو يبول أو يأكل على الطريق، أو يظهر سبّ السّلف، وتقبل لأخيه وعمّه** وأبويه رضاعاً وأمّ امرأته وبنتها
أي وكذا لأم امرأته — لعدم التهمة وهذا بالإجماع — ك ف د
وزوج بنته وامرأة ابنه **وأبيه وأهل الهوى** ....
أي ولأجل امرأة ابنه

أو يقامر بالنرد والشطرنج إلخ: من المقامرة وهي التراهن في اللعب مأخوذ من القمر؛ لأن ماله يزداد إذا غلب وينقص إذا غلب كالقمر يزيد وينقص، والشطرنج بكسر أوله والفتح، والسين المهملة لغة فيه. (عيني، فتح)
أو تفوته الصلاة: أي النرد والشطرنج؛ لأن كل ذلك فسق، فلا تقبل الشهادة، وكذا إذا كان يكثر عليهما الحلف كاذباً، وقالوا: في النرد ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره؛ لأن نفس اللعب فيه فسق، وقال عليه السلام: "ملعون من يلعب بالنرد"، ومن يكون ملعوناً لم يكن عدلاً، بخلاف الشطرنج؛ لأن للاجتهاد فيه مساغاً، فإن مالكا والشافعي يقولان بحل لعب الشطرنج، فلا ترد شهادته ما لم ينضم إليه أحد المعاني الثلاثة وهي: القمار وفوت الصلاة وكثرة الحلف، وزاد بعضهم عليها ثلاثة آخر وهي: اللعب به على الطريق وأن يذكر عليه فسقا وأن يداوم عليه. (عيني، فتح)
أو يبول أو يأكل على الطريق: [لأنه يدل على قلة الحياء. (عيني)] متعلق بهما، وكذا كل فعل يخل بالمروءة، وإن لم يكن حراماً كمد رجل عند الناس، ومصارعة الأحداث في المسجد، وسرقة لقمة، والإفراط في المزاح المفضي إلى الاستخفاف، وصحبة الأراذل، والتمسخر، وينبغي اشتراط الإدمان في هذه الأشياء. (فتح)
أو يظهر سب السلف: [يعني الصالحين وهم الصحابة والتابعون والعلماء كأبي حنيفة وأصحابه. (عيني)] قيد بالظهور؛ لأنه لو كتمه، تقبل شهادته، ولو قال: "أو يظهر سب مسلم" لكان أولى؛ لأن العدالة تسقط بسب مسلم، وإن لم يكن من السلف؛ لأن السب يدل على قلة المروءة وقصور العقل، وعن أبي يوسف: لا أقبل شهادة من سب الصحابة، وأقبلها ممن تبرأ منهم؛ لأنهم يعتقدون ديناً، وإن كان على باطل، فلم يظهر فسقه، بخلاف الساب. (عيني، فتح) **وتقبل لأخيه وعمه:** [أي تقبل شهادة الأخ لأخيه. (عيني)] وعند مالك: لو كانا في عياله لا تقبل، وعنه: لو يصل إليهما نفعا كثيراً لا تقبل، واعلم أن قبول الشهادة للأخ والعم والمحرم رضاعاً أو مصاهرة مقيد بما إذا لم يخاصم معه. (عيني، فتح)
وأبيه: أي ولأجل امرأة أبيه؛ لأن الأملاك بينهم متميزة والأيدي متحيزة، فلا تتحقق التهمة، بخلاف شهادته لقرابته ولاداً وأحد الزوجين للآخر على ما مر. [رمز الحقائق: ٢/١٤٩]
وأهل الهوى: [أي وكذا تقبل شهادة أهل الهوى مع أنهم فسقة من حيث الاعتقاد. (عيني)] وهم أصحاب البدع، "والهوى" ميلان النفس إلى ما تستلذ به من الشهوات، وإنما سموا بهذا اللفظ، لمتابعتهم النفس ومخالفتهم السنة بلا دليل شرعي أو عقلي، أو مأخوذ من "هوى الشيء" إذا أحبه لميلانهم إلى محبوب نفوسهم. =

ك ف
إلا الخطابيّة، والذميّ على مثله والحربي على مثله..........

= وفي "النهاية": أن أصول أهل الهوى ستة: الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمشبهة والمعطلة، ثم كل واحد منهم يفرق اثنتا عشرة فرقة فيصير مجموع الفرق اثنين وسبعين فرقة، وتقبل شهادتهم مع أنهم فسقة من حيث الاعتقاد؛ لأن الحامل لهم على ذلك إنما هو التدين به، وذلك مانع من ارتكاب الكذب، وعند مالك والشافعي في قول: لا تقبل، وعند أحمد: لا تقبل لثلاثة: قدرية وجهمية ورافضية، وشرط في "الذخيرة" لقبول شهادتهم: أن يكون هوى لا يكفر به صاحبه. (عيني، عناية)

إلا الخطابية: وهم قوم من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن أبي وهب الأجدع، وقيل: أحمد بن أبي زينب الأسدي الأجدع الذي كان يقول بإمامة إسماعيل بن أبي جعفر، فلما مات إسماعيل رجعوا إلى القول بإمامة جعفر، وغلوا في القول غلواً كبيراً.

وقال في "شرح الأقطع": قوم منسوبون إلى أبي الخطاب، رجل كان بالكوفة، قتله عيسى ابن موسى، وصلبه بالكناسة محلة بالكوفة؛ لأنه كان يزعم أن علياً رضي الله عنه هو الإله الأكبر، وجعفر الصادق هو الإله الأصغر، وقيل: كانوا يعتقدون أن من ادعى منهم شيئاً على غيره، يجب أن يشهد له بقية شيعته، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أنهم ضرب من الروافض يجوزون أداء الشهادة إذا حلف المدعي بين أيديهم أنه محق في دعواه، ويقولون: المسلم لا يحلف كاذباً ويدينون بشهادة الزور لموافقيهم على مخالفهم. [رمز الحقائق: ١٤٩/٢]

والذمي على مثله: [أي وكذا تقبل شهادة الذمي على الذمي مثله وإن اختلفا ملة كاليهود والنصارى. (ط، عيني)] لا على المسلم مطلقا، قيد بالذمي؛ لأن المرتد لا شهادة له، واختلفوا في مرتد على مثله، والأصح عدم قبول، سواء كانت ملة الذميين متحدة أو لا، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: لا تقبل شهادة الذمي على أحد؛ لأنه فاسق بأحد أنواع الفسق، وبه قال أبو عبد الرحمن ربيعة الرأي، وقال ابن أبي ليلى: إن اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض، وإن اختلفت لا تقبل، ولنا: ما روي "أنه عليه السلام رجم يهوديين بشهادة يهود عليهما بالزنا"، وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وجابر بن عبد الله رضي الله عنه: أنه عليه السلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض، وعليه إجماع السلف. (عيني، فتح)

والحربي على مثله: [أي وكذا تقبل شهادة المستأمن على مثله؛ لأن له ولاية على مثله. (ط، عيني)] والمراد بالحربي المستأمن؛ لأنه لا يتصور غير المستأمن، فإن الحربي لو دخل دارنا بلا أمان يسترق، ولا شهادة للعبد على أحد، وقوله: "ولا على الذمي": لأنه لا ولاية له عليه؛ لأن الذمي من أهل ديارنا، وتقبل شهادة الذمي على المستأمن؛ لأن الذمي أعلى منه حالاً فجاز أن يجعل له ولاية عليه، وعند أحمد: لا تقبل أصلاً في الكل، وإنما قال: "على مثله"؛ لأنهما إذا كانا عن دارين مختلفين كالإفرنج والحبش لا تجوز شهادة أحدهما على الآخر؛ لانقطاع الولاية بينهما، =

لا على الذمّي، **ومن ألمّ بصغيرة** إن اجتنب الكبائر، **والأقلف والخصي وولد الزنا والخنثى**..

= ولهذا لا يتوارثان، والدار إنما يختلف باختلاف المنعة والملك، بخلاف أهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض، وإن كان هذا رومياً وذاك تركياً؛ لأنهما من دارنا، وقال الناصحي: فإن أسلم المشهود عليه قبل أن يقضى عليه بطلت الشهادة. [رمز الحقائق: ٢/١٥٠]

ومن ألمّ بصغيرة: أي أذنب بمعصية صغيرة، مشتق من اللمم وهو الصغيرة ما دون الفواحش وكانت حسناته أغلب من سيئاته تقبل شهادته؛ لأن الإلمام من غير إصرار لا يقدح في العدالة؛ إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء عليهم السلام، فيؤدي اشتراط العصمة إلى سد باب الشهادة، وهو مفتوح، ثم الصحيح في حد العدالة المعتبرة أن العادل من غلبت حسناته على سيئاته، ولابد من الاجتناب عن الكبائر كلها، ثم بعد ذلك يعتبر الغالب، فلو ارتكب كبيرة مرة قبلت شهادته؛ لعدم الإصرار عليها. (عيني، نقاية)

والأقلف: فيه لغتان: الأقلف بالقاف، والأغلف بالغين، وهو الذي لم يختن وإنما تقبل شهادته؛ لإطلاق النصوص من غير قيد بالختان، والختان سنة للرجال مكرمة للنساء؛ إذ جماع المختونة ألذ، وعن ابن عباس رضي الله عنه: أنه لا تقبل شهادة الأقلف، وهو محمول على ما إذا تركه استخفافاً بالسنة والدين، وإذا تركه لعذر به من كبر أو خوف هلاك لا يضرّ عدالته، وقال الناصحي: تجوز شهادة الأقلف إذا كان عدلاً، ولم يقدر للختان وقت معين، ولم يرد بذلك نص ولا إجماع، والمتأخرون قدروه من سبع سنين إلى عشر وبعضهم اليوم السابع عن ولادته، والأقلف الكبير إذا أمكنه أن يختن نفسه فعل وإلا عليه أن يتزوج أو يشتري ختانة فتختنه، وقال في البحر: يختنه الحمامي. (عيني، فتح، عناية)

والخصي: أي وكذا تقبل شهادة منزوع الخصيتين إذا كان عدلا. (عيني) **وولد الزنا:** [لتحقق العدالة منهما؛ لأن قطع العضو أو زيادته أو جناية أبويه لا يوجب قدحا في العدالة. (عيني)] أي تقبل شهادته مطلقاً، سواء شهد في الزنا أو لا، وقال مالك: تقبل في جميع الحقوق إلا في الزنا؛ لأنه يحب أن يكون غيره مثله، قلنا: الكلام في العدل وحبه ذلك بقلبه ليس بقادح؛ لأنه غير مؤاخذ به ما لم يتحدث به؛ ولأن العدل لا يختار ذلك.

والخنثى: إن لم يكن مشكلاً، فلا إشكال؛ لأنه رجل أو امرأة، وشهادة المختنثين مقبولة بالنص، وإن كان مشكلاً لا يشهد مع رجل ولا مع امرأة، ولو شهد يجعل امرأة في حق الشهادة احتياطاً، حتى لا يجوز أن يشهد مع رجل ما لم يضم إليه امرأة أخرى، ولا مع النساء بلا رجل معين، وهذا في غير الحدود، وأما في الحدود، فلا تقبل شهادته، لاحتمال أن يكون امرأة. (عيني، فتح، عناية)

والعمال والمُعتَق والمُعتِق، ولو شهدا أن أباهما أوصى إليه، **والوصيّ يدّعى جاز، وإن أنكر لا، كما لو شهدا** أن أباهما وكله بقبضِ ديونه، ....
أي الرجل الوصية الغائب أي وكل فلاناً

والعمال: [أي وكذا تقبل شهادة العمال - بضم العين وتشديد الميم - جمع عامل. (عيني)] وهم عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند الجمهور، وقالوا: هذا كان في عصرهم، فأما في زمننا فلا تقبل شهادتهم؛ لغلبة ظلمهم.
والحاصل: أنهم إن كانوا عدولاً تقبل وإلا لا، وقيل: المراد بالعمال الأمراء، وقيل: هم الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم، وأيّا ما كان تقبل شهادتهم؛ لأن نفس العمل ليس بفسق، اللهم إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم، فحينئذ لا تقبل شهادتهم، وقيل: إن كان العامل وجيها ذا مروءة ولا يجازف في كلامه ولا يحلف عليه كثيرا ولا اعتاد شتم أولاده أو غيرهم تقبل شهادته وإلا لا، وقال الفقيه أبو الليث: إن كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه من حيث الديانة تجوز شهادته، وإن كان مثل يزيد بن معاوية ونحوه لا تقبل. (عيني، فتح)
والمعتق: أي وكذا تقبل شهادة المعتق - بفتح التاء - للمعتق - بكسر التاء - وكذا بالعكس؛ لعدم التهمة. (عيني)
ولو شهدا: أي لو مات رجل وترك ابنين فشهدا. (عيني) **والوصي يدعي إلخ:** [وهو الرجل المذكور، والواو للحال. (عيني)] المراد من الدعوى هنا الرضاء؛ إذ الجواز لا يتوقف على الدعوى، بل للقاضي أن ينصب وصياً إذا رضي به. **جاز:** أي شهادة الابنين، وتذكير الفعل باعتبار المذكور من الشهادة، وهذا الجواز استحسان، والقياس أن لا تقبل؛ لأن الشاهد يجر لنفسه نفعاً، وجه الاستحسان: أن للقاضي ولاية نصب الوصي، وهذه الشهادة كفته مؤونة التعيين، لا أنه ثبت بها شيء لم يكن للقاضي فعله، بخلاف ما إذا لم يكن الموت ظاهراً؛ لأنه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصي إلا بهذه البينة، وفيها تهمة لجر النفع إلى الشاهد.
وإن أنكر لا: أي إن أنكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما؛ لأن القاضي لا يجبر أحداً على قبول الوصية، والحاصل: أن شهادة الابنين في صورة رضاء الوصي يجوز؛ لأنها ليست بشهادة حقيقة؛ إذ الشهادة الحقيقية توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها، وهذه ليست كذلك؛ لتمكنه من نصب الوصي إذا رضي الوصي، والموت معروف؛ حفظاً لأموال الناس، لكن عليه أن يتأمل في صلاحية من ينصبه، وبهذه الشهادة كفى مؤونة التعيين، ولم يثبت الشهود بها شيئاً آخر، فصارت كالقرعة في كونها ليست بحجة، بل هي واقعة لمؤونته تعيين القاضي. (عيني، فتح، عناية)
كما لو شهدا: تمثيل لعدم قبول الشهادة في صورة إنكار الوصي بمسألة أخرى، أي كما لا تجوز شهادة الابنين في غيبة أبيهما لو شهدا أن أباهما الغائب وكّل فلاناً بقبض ديونه، وهذا القيد اتفاقي، إذ لو شهدا أن أباهما وكله بالخصومة لم تقبل أيضاً، والمراد بالابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل، وإنما لا تقبل هذه الشهادة، =

وادعى الوكيل أو أنكر، ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح،............
الواو للحال الوكالة

= سواء ادعى الوكيل أو أنكر لتهمته؛ لأن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب إلا في المفقود، فلو ثبتت الوكالة لثبت شهادتهما، وهي غير موجبة لأجل التهمة؛ لأنهما يشهدان لأبيهما، فبطلت. (عيني، فتح)

أو أنكر: أي الوكالة، وإنما لا تقبل هذه الشهادة؛ للتهمة. (عيني)

ولا يسمع إلخ: على جرح مجرد من غير أن يتضمن إيجاب حق من حقوق الشرع أو من حقوق العباد، وقيل: المراد أنه لا يسمع بعد التعديل، ولو قبله قبلت، والمعنى أن القاضي لا يحكم بالشهادة على تفسيق الشهود من غير أن يتضمن إيجاب حق؛ لأن الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم، وفي "الغاية": مثال الجرح المجرد الذي لا يدخل تحت حكم القاضي كما إذا قال المدعى عليه: إن شهود المدعي فسقة، أو قال: استأجرت الشهود، وعند الشافعي: يسمع ويحكم به.

ولنا: أن القاضي مأمور بالستر على المسلمين، وفي سماع البينة هتك الحرمة وإشاعة الفاحشة، وذلك حرام إلا إذا تضمن حق الشرع والعبد فحينئذ تقبل، كما إذا قال: زنوا أو شربوا الخمر أو سرقوا أو أخذوا المال أو قتلوا النفس عمداً، فتقبل شهادتهما ضرورة إحياء الحقوق، وإن كان فيه هتك الحرمة؛ لأن المقصود هو إيجاب حق الله تعالى وهو الحد، أو إيجاب حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم، وفي ضمنه ثبت الجرح، وكذا إذا قال المدعى عليه: إني صالحت الشهود بكذا من المال على أن لا يشهدوا عليّ بهذا الباطل، وقد شهدوا عليّ به، وأقام على ذلك بينة وطلب استرداد المال، تقبل.

وكذا إذا قال: "أعطاهم المدعي من مال الذي كان في يده حتى يشهدوا له بالزور "وطلب استرداده بالبينة تقبل؛ لأن دعواه صحيحة؛ لما فيه من إيجاب رد المال على المشهود عليه، وهو مما يدخل تحت الحكم، حتى لو قال: "صالحتهم بكذا من المال على أن يشهدوا علي، ولم أدفع لهم المال"، أو قال: "استأجر المدعي الشهود بكذا من المال على أن يشهدوا له" لا تقبل؛ لأن الدعوى غير صحيحة؛ إذ المدعى به مجرد جرح؛ لأنه لم يدع قبله حقاً يمكن القضاء به، ودعوى الاستئجار وإن كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره، وليس له ولاية الإلزام لغيره، فكان جرحاً مجرداً، ولو أقام البينة على إقرار المدعي أن الشهود فسقة، تقبل بينته.

وكذا إذا أقامها على إقراره أنه استأجرهم، أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق، وكذا إذا أقامها على إقراره أنهم عبيد أو محدودون في قذف.[رمز الحقائق: ١٥١/٢] فحينئذ تقبل؛ لما فيها من إثبات حق الله تعالى أو العبد، والحاجة ماسة إلى إحيائه، واعلم أن الجرح المجرد إذا تضمن دفع ضرر عام تسمع عليه البينة كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه تقبل البينة عليه؛ ليمنعه القاضي عن ذلك، وهذا هو محمل لقوله ﷺ: "اذكر الفاسق بما فيه". (فتح) **جرح**: بالفتح أي فسق مجرد من غير أن يتضمن إيجاب حق الشرع والعبد، نحو أن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة ونحو ذلك. (ط)

ومن شهد **ولم يبرح** حتى قال: **أوهمتُ** بعض شهادتي، **تقبل** لو عدلاً.
في مجلس القاضي أي أسقطت وتركت أي شهادته ويسمع قوله

ولم يبرح: أي لم يزل عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له. (ط، عيني)

أوهمت إلخ: وفي المعراج: أوهم في الحساب مائة أسقط وزنا، ومعنى، وأوهم من صلاته ركعة تركها، والمعنى أخطأت بذكر زيادة كانت باطلة أو أخطأت بنسيان ما كان يجب علي ذكره، ولو قال الشاهد: "شككت، أو غلطت، أو نسيت" فهو مثل: أوهمت، والتقييد بالبعض يفيد أنه لو قال: "أوهمت الحق إنما هو لفلان آخر" لم يقبل. (عيني، فتح، عناية)

تقبل: مقيد بعدم طول المجلس، وعدم تكذيب المشهود له، وعدم المناقضة؛ لأن الشاهد قد يبتلي بالغلط؛ لمهابة مجلس القاضي، فوضح العذر، فتقبل شهادته إذا تداركه في أوانه لو كان الشاهد عدلاً ثابت العدالة عند القاضي، وإن قال هذا القول بعد ما قام عن مجلس القاضي، لا تقبل شهادته؛ لجواز أن أحد الخصمين غره بالرشوة، وهذا إذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال، وإذا لم يكن موضع شبهة، فلا بأس بإعادة الكلام مثل أن يدع لفظ الشهادة، أو اسم المدعي، أو المدعى عليه، أو ترك الإشارة إلى أحد الخصمين، وما يجري مجراه، وإن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلاً، وإنما يتصور ذلك قبل القضاء؛ لأن لفظ الشهادة وبيان اسم المتخاصمين والإشارة إليهما من شرط القضاء.

والحاصل: أن الشاهد إن كان غير عدل ترد شهادته مطلقاً، سواء قاله في المجلس أو بعده، وسواء كان في موضع الشبهة أو غيره، وإن كان عدلاً قبلت في غير موضع الشبهة، وإذا كان في موضع الشبهة كما إذا شهد بألف درهم، ثم قال: غلطت بل هي خمس مائة أو بالعكس، فإنها تقبل إذا قال في المجلس بجميع ما شهد به أولاً يعني يقضى بألف في المثال المذكور؛ لأن المشهود به أولاً صار حقاً للمدعي، ووجب على القاضي القضاء به، فلا يبطل برجوعه، وقيل: يقضي بما بقي؛ لأن الحادث بعد الشهادة قبل القضاء كالحادث عند الشهادة، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي. (عيني، فتح، عناية)

باب الاختلاف في الشهادة

أي في بيان أحكامه

الشهادة إن وافقت الدعوى، قبلت، وإلا لا. ادّعى داراً.................

أي لا تقبل رجل على آخر

باب: لما ذكر مسائل الاتفاق وهو الأصل، شرع في مسائل الاختلاف، ومبنى الباب على أصول: منها: أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى، بخلاف حقوقه تعالى، ومنها: أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة، بخلاف الأقل؛ للاتفاق فيه، ومنها: أن الملك المطلق أزيد من المقيد؛ لثبوته من الأصل، والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب، ومنها: موافقة الشهادتين لفظاً ومعنى، وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط. (فتح)

الاختلاف: شامل لمخالفة الشهادة للدعوى ولاختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين. (فتح)

الشهادة: [أي كانت موافقا للدعوى أو كان المشهود به أقل. (فتح)] قد عرفت معنى الشهادة من قبل، والدعوى: هي مطالبة حق في مجلس من له ولاية الخلاص عند ثبوته، والمراد بموافقتهما: أن يكون الدعوى والشهادة متحدين في عشرة أشياء: النوع والكم والكيف والزمان والمكان والفعل والانفعال والوضع والملك والنسبة، فإن خالف الشهادة في أحد هذه الأشياء، لم تكن موافقة للدعوى، مثلاً.

إذا ادعى على آخر عشرة دنانير، وشهد الشاهد بعشرة دراهم، في النوع، أو ادعى تسعة دراهم وشهد بخمسة عشر، في الكم، أو ادعى سرقة ثوب أحمر، وشهد بأبيض، في الكيف، أو ادعى قتل وليه يوم النحر بالكوفة، وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة، في الزمان والمكان، أو ادعى شق زقه وإتلاف ما فيه بالشق، وشهد بانشقاقه عنده، في الفعل والانفعال، أو ادعى عقاراً بالجانب الشرقي من ملك فلان، وشهد بالغربي منه، في الوضع، أو ادعى أنه ملكه وشهد أنه ملك ابنه، في الملك، أو ادعى أنه عبده ولدته الجارية الفلانية، وشهد بولادة غيرها، في النسبة، لم تكن الشهادة موافقة للدعوى في الصور كلها.

وفي قوله: "إن وافقت الدعوى" إشارة إلى أن تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة، فتقبل فيما توافق الدعوى؛ لإمكان قضاء القاضي بها، وأما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط، ألا ترى أن المدعي يقول: أدعي على غريمي هذا، والشاهد يقول: أشهد بذلك. (عيني، فتح، عناية)

قبلت: أي الشهادة؛ لأنها طابقت الدعوى فأمكن قضاء القاضي بها. (عيني) **وإلا لا:** [أي وإن لم يوافق الشهادة الدعوى بأن كانت بألف قرض وشهدا بألف ثمن متاع. (عيني)] أي وإن لم يوافق الشهادة الدعوى لا تقبل؛ لأنها خالفت الدعوى، فلم يمكن القضاء بها؛ وذلك لأن الشهادة لأجل تصديق الدعوى، فإذا خالفتها فقد كذبتها، والدعوى الكاذبة لا تعتبر، فانعدم الشرط، وهو تقدم تصديق الدعوى، فلا يحكم بها، بخلاف حقوق الله تعالى؛ لأن الدعوى ليست فيها بشرط.[رمز الحقائق: ١٥٢/٢]

ادعى داراً: وكذا لو ادعى ديناً بقرض فشهدا بملك مطلق.(فتح)

إرثاً أو شراء، فشهدا بملك مطلق لغتْ، وبعكسه لا، ويعتبر اتفاق الشاهدَين . . . . .
من غير ذكر السبب — أي الاتفاق بين شهادتهما — س م

إرثاً أو شراء: أي موروثة أو مشتراة، ويجوز أن يكونا منصوبين على التمييز، وترك المصنف قيدين في دعوى الشراء: الأول: أن يدعيه من معروف فلو قال: ملكي اشتريته من زيد وهو غير معروف والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل، الثاني: أن لا يدعي القبض مع الشراء فإن ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل. (فتح)
لغت: أي الشهادة؛ لأنهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي؛ لأنه ادعى ملكاً حادثاً، وشهدا بملك قديم، فإن الملك في المطلق يثبت من الأصل حتى يستحق المدعي بزوائده، وفيه إشارة أنه لو تحمل الشهادة على ملك سبب وأراد أن يشهد بالمطلق فإنه لا يحل، ولو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم أعادوا الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل.(فتح)
وبعكسه لا: أي إذا ادعى ملكاً مطلقاً، فشهدا بملكه بسبب معين كالشراء والإرث تقبل؛ لأنهما شهدا بأقل مما ادّعى، وكون المشهود به أقل من المدعى لا يمنع قبول الشهادة؛ فإن المراد من موافقتهما مطابقتهما أو كون المشهود به أقل. (عيني، فتح)
ويعتبر اتفاق الشاهدين إلخ: لفظا ومعنى أي الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطاً بين الدعوى والشهادة، ولكنهم اختلفوا في أنها شرط من حيث اللفظ والمعنى، أو من حيث المعنى خاصة، فأما الموافقة من حيث المعنى، فلابد منها بلا خلاف، واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف، ولهذا إذاشهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية، فهي مقبولة، وأما اختلاف اللفظ بحيث يدل بعضه على مدلول بعض الآخر بالتضمن، فقد نفاه أبو حنيفة، وقال: المعتبر تطابق اللفظين على إفادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن، وعندهما: الاتفاق بالتضمن جائز، حتى لو ادعى مائة درهم، فشهد شاهد بأربعين وآخر بخمسين، لاتقبل عند أبي حنيفة؛ لعدم التطابق بينهما بطريق الوضع، وعندهما: يقضى بأربعين؛ لأن الأربعين موجودة في الخمسين، والعبرة عندهما الاتفاق في المعنى لا غير.
وكذا إن شهد أحدهما بألف وآخر بألفين، لا تقبل عنده؛ لعدم المطابقة، وعندهما: تقبل على الألف إذا كان المدعي يدعي ألفين، وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلقة والطلقتان أو الثلاث، وبقولهما قالت الثلاثة، ولكن عندهما: يحلف المدعي، ويستحق الزيادة، لهما: أنهما اتفقا على الأقل، فيثبت لوجود الحجة، وتفرد أحدهما بالزيادة، فلا تثبت؛ لعدم الحجة،وله: أن اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى؛ لأن لفظ الواحد غير لفظ الاثنين، ولفظ الألف غير لفظ الألفين، و لم يشهد على كل واحد منهما إلا واحد، فلم يثبت واحد من اللفظين؛ لأن أحد اللفظين لا يعبر به عن الآخر، لا حقيقة ولا مجازاً، فكان كلام كل منهما كلاماً مبايناً لكلام الآخر، وصار اختلافهما هذا كاختلافهما في جنس المال بأن شهد أحدهما بكر شعير، والآخر بكر حنطة. (عيني، فتح، عناية)

لفظاً ومعنى، فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين **لم تقبل**، **وإن شهد** الآخر بألف وخمس مائة **والمدعي يدّعي** ذلك، قبلت **على الألف**، ولو شهدا بألف، وقال أحدهما: قضاه منها خمس مائة، **تقبل بألف**، ولم يسمع أنّه **قضاه** إلا أن يشهد **معه آخر**، ....

ف س م / الفاء للنتيجة / أي أحد الشاهدين / أي وشهد الآخر / أي والحال أن المدعي / الألف وخمس مائة الشهادة / أي الاثنان / درهم / أي أحد الشاهدين / أي قضى المدعى عليه / المدعى عليه

لفظاً ومعنى: أي من حيث اللفظ والمعنى بطريق الوضع عند أبي حنيفة. (ط، عيني) **لم تقبل**: أي عند الإمام مطلقا كما مر، بخلاف ما لو ادعى ألفين فشهدا بألف حيث تقبل اتفاقاً. (فتح) **وإن شهد**: أي شهد أحدهما بألف وشهد الشاهد الآخر إلخ. (عيني)

والمدعي يدعي إلخ: أي إذا شهد أحدهما بألف، وشهد الآخر بألف وخمس مائة، وكان المدعي ادعى الألف والخمس مائة، تقبل الشهادة على الألف بالاتفاق؛ لاتفاقهما على الألف لفظاً ومعنى، وتفرد أحدهما بزيادة خمس مائة بالعطف، والمعطوف غير المعطوف عليه، فيثبت ما اتفقا عليه، وكذا لو شهد أحدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف، والمدعي يدعي طلقة ونصفاً، تقبل على طلقة؛ لأن بينهما حرف العطف، بخلاف المسألة التي قبلها، حيث لا تقبل الشهادة فيها مطلقاً عنده؛ لعدم العطف، فظهر الفرق، وقيد الدعوى بألف وخمس مائة؛ لأنه لو لم يدع الأكثر، فشهادة من شهد بالأكثر باطلة؛ لأنه كذبه المدعي إلا أن يوافق، فيقول: أصل حقي كان كما قال إلا أني استوفيت الزائد وأبرأته عنه، فحينئذ تقبل في الأقل، وعند الثلاثة: يستحق المدعي في مسألة المتن خمس مائة بحلفه. (عيني، فتح)

على الألف: لاتفاقها على الألف وتفرد أحد بخمس مائة وهذا بالاتفاق. (عيني) **تقبل بألف**: [أي شهادتهما بألف درهم، لاتفاقهما عليه. (عيني)] لأنهما اتفقا على وجوب الألف، فتقبل، وانفرد أحدهما بقضاء النصف، فلا تقبل؛ لعدم كمال النصاب، لا يقال: إن المدعي كذب شاهده بالقضاء، فينبغي أن لا تقبل كما إذا شهد بألف وخمس مائة، والمدعي يدعي ألفاً؛ لأنا نقول: لم يكذبه فيما شهد له، وإنما كذبه فيما شهد عليه، وذلك لايقدح، كما إذا شهد له اثنان بحق، ثم شهدا عليه بحق لإنسان آخر، فإن شهادتهما له لا تبطل، وإن كذبهما، فكذا هذا، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يقضي بخمس مائة فقط؛ لأن مضمون شهادة شاهد القضاء أن لا دين إلا خمس مائة في المعنى، وهو المعتبر عنده كما مر. [تبيين الحقائق: ١٩٨/٥] (فتح)

قضاه: [أي قضى إلى الدائن المدعي خمس مائة، لا يسمع؛ لانفراده. (عيني)] أي لم يسمع أن المديون قضى إلى الدائن خمس مائة؛ لعدم كمال الحجة، ولابد أن يدعي الدائن الألف، وينكر الاستيفاء؛ إذ لو قال: لم يكن لي عليه إلا خمس مائة، لم يقبل أصلاً؛ لتكذيبه شهوده، وإن اعترف بالقضاء، لزمه خمس مائة. (فتح)

معه: أي مع الذي شهد بأنه قضاه. (مسكين) **آخر**: أي شاهد آخر فحينئذ يسمع لتكمل النصاب. (عيني)

وينبغي أن لا يشهد حتى **يقرّ المدعي** بما قبض، ولو شهدا **بقرض ألف**، وشهد أحدهما أنه قضاه، **جازت الشهادة على القرض**، ولو شهدا بأنّه قتل زيداً يوم النحر بمكة، وآخران أنه قتله يوم النحر بمصر، **ردّتا**. . . . .

وهو خمس مائة — أي الاثنان على رجل — أي أحد الشاهدين — أي المستقرض — بأن فلانا — شرفها الله تعالى — أي قتل زيد المذكور

وينبغي: أي يجب على شاهد القضاء بخمس مائة أن لا يشهد ابتداءً بألف كي لا يصير معيناً على الظلم. [تبيين الحقائق: ١٩٩/٥] هكذا قالوا، وفيه بحث؛ لأنه يلزم على الامتناع عن الشهادة إعانة المدعى عليه على ظلم المدعي بعدم دفع ما بقي له عليه من نصف الألف، فكان ينبغي أن يقال: يجب إذا سئل في الشهادة بالألف أن يشهد بخمس مائة فقط، ليقضي القاضي بما اتفق عليه الشاهدان، وهو الأقل دون ما تفرد به أحدهما من الزيادة آخذاً بمذهب الصاحبين؛ لما فيه من عدم إعانة أحدهما على ظلم الآخر. (فتح)

أن لا يشهد: أي الشاهد الذي شهد بأنه قضاه منها خمس مائة يعني يجب عليه. (عيني) **يقر المدعي**: أي ابتداء بألف كلها إذا علم أنه قضاه منها خمس مائة. (عيني) **بقرض ألف**: أي ألف درهم بأن شهدا أن فلاناً أقرض من فلان ألف درهم. (عيني) **جازت الشهادة**: لثبوته بالشهادة التامة، ولا تقبل في قضاء الألف للمقرض؛ لعدم ثبوته بالحجة التامة، وذكر الطحاوي عن بعض أصحابنا أنه لا يقضي بها القاضي، وهو قول زفر رحمه الله؛ لأن في زعم أحد الشاهدين أنه لا شيء له عليه من المال، ولو قضى لكان قضاء بشهادة الواحد، وهو غير جائز، ولأن المدعي كذّب شاهد القضاء، وهو تفسيق له، قلنا: إنه لم يكذبه في المشهود به الأول، وهو القرض، وإنما كذبه فيما عليه وهو القضاء، وهو غير الأول لا محالة، ومثله ليس بمانع في القبول، والحاصل: أن إكذاب المدعي شهوده تفسيق لهم؛ لكونه اختيارياً، وأما إكذابه المدعى عليه، فليس بتفسيق؛ لأنه لضرورة الدفع عن نفسه. (عيني، فتح، عناية)

على القرض: لتمام الحجة فيه ولا تقبل في القضاء لعدمها. (عيني)

ردتا: [أي الشهادتان؛ لأن إحدى الطائفتين كاذبة بيقين وليست إحداهما أولى بالقبول من الآخر. (عيني)] لما مر أن اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول، فإذا شهد شاهدان أنه قتل بمكة، وآخران بقتله بمصر قبل أن يقضي القاضي بالشهادة الأولى، لا يقبلهما؛ إذ القتل لا يمكن أن يكون في مكانين، وكذا لو اختلفا في الزمان أو الآلة التي وقع بها القتل، و لم يذكر المؤلف اختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان، والأصل في ذلك: أن المشهود به إن كان قولاً كالبيع ونحوه، فاختلاف الشاهدين لا يمنع قبول الشهادة؛ لأن القول مما يعاد، ويكرر في الأزمنة والأمكنة، وإن كان فعلاً كالغصب والقتل ونحوهما أو قولاً، لكن الفعل شرط صحته كالنكاح، فإنه قول، وحضور الشاهدين فعل، وهو شرط، فاختلافهما يمنع القبول؛ لأن الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر، فاختلف المشهود به، وقد جمع العلامة المقدسي ما يكون اختلاف الشاهدين فيه في الزمان والمكان مانعاً من القبول في قوله:

=

فإن قضى بإحداهما **أولاً**، **بطلت الأخرى**، ولو شهدا على سرقة بقرة، واختلفا **في لونها قطع بخلاف الذكورة والأنوثة والغصب**، ومن شهد لرجُل أنه اشترى عبد فلان بألف، وشهد الآخر بألف وخمس مائة، **بطلت الشهادة**، ....
أي درهم أي الشاهد الآخر أنه اشتراه

=

بيع شراء وكالة طلاق وصية دين كذا إعتاق
قرض براءة كذا كفالة والقذف أيضاً وكذا الحوالة
لا في جناية وغصب ونكاح ونحو قتل قلت أسباب النجاح

وقيد بكون المشهود به القتل؛ لأنهم لو شهدوا على إقرار القاتل بذلك في وقتين أو مكانين، تقبل؛ لأن الإقرار قول يعدد ويكرر. (عيني، فتح، عناية)

أولاً: أي إن سبقت إحداهما وقضى القاضي بشهادتها أولا ثم جاءت الأخرى. (ط) **بطلت الأخرى**: أي شهادة الطائفة الأخرى إذا شهدت بعد الحكم؛ لأن الأولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية. (عيني)

في لونها: أي لون البقرة بأن قال أحدهما: كانت بيضاء، وقال الآخر: كانت سوداء. (عيني) **قطع**: أي تقبل الشهادة في اختلاف النوعين، ويقطع يد السارق مطلقاً في جميع الألوان عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تقبل؛ لأن المشهود به مختلف، ولم يتم على كل نصاب، وصار كاختلافهما في اللون في الغصب، وله: أن السرقة تقع في الليالي، والرائي يرى من بعيد، فاللونان يشتبهان، والسواد والبياض يجتمعان، وهذا إذا ادعى المدعي بسرقة بقرة فقط، أما إذا ادعى بسرقة بقرة سوداء أو بيضاء، لا تقبل بالإجماع؛ لأن المدعي كذب أحدهما. وقيل: الاختلاف في نوعين يتشاهان كالسواد والحمرة أو كالصفرة والحمرة لا في السواد والبياض؛ فإنهما لا يتشاهان، فلا تقبل الشهادة، وإنما قيد بقوله: "في لونها"؛ لأنها لو اختلفا في القيمة لا تقبل بالاتفاق.

بخلاف الذكورة والأنوثة: أي إذا اختلف الشاهدان في ذكورة المشهود به وأنوثته لا تقبل شهادتهما بالاتفاق، فلا يقطع؛ لأنهما لا يجتمعان في واحد، وكذا الموقوف على ذلك بالقرب منه، فلا يشتبه ليحتاج إلى التوفيق. (عيني، فتح) **والغصب**: أي وبخلاف اختلاف الشاهدين في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما بالاتفاق؛ لأن التحمل فيه بالنهار؛ إذ الغصب يكون فيه غالباً على قرب منه، بخلاف السرقة؛ فإنها تكون في الليالي غالبا؛ لأن السرقة أخذ الشيء خفية، ولا يتحقق ذلك غالبا في النهار، أما الغصب فهو أخذه علانية. (عيني، فتح)

بطلت الشهادة: [سواء ادعى أقل المالين أو أكثرهما. (عيني)] وذكر علاء الدين السمرقندي رحمه الله: أن الشهادة تقبل؛ لأن التوفيق ممكن؛ لأن الشراء الواحد قد يكون بألف، ثم يصير بألف وخمس مائة بأن يشتريه بألف ثم يزيد عليه خمس مائة، فقد اتفقا على شراء واحد.[رمز الحقائق: ١٥٤/٢] وفيه تأمل؛ لأنه إذا اشترى بألف، ثم زاد خمس مائة، فلا يقال: أنه اشترى بألف وخمس مائة، ولهذا يأخذه الشفيع بأصل الثمن، وهذا إذا اختلف البائع والمشتري =

وكذا الكتابة والخلع، فأما النكاح، ....

= قبل تسليم العبد؛ لأن الدعوى حينئذ دعوى للعقد، والبيع بألف غير البيع بألف وخمس مائة، فاختلف المشهود به، ولم يتم النصاب على واحد منهما، فتبطل الشهادة، أما بعد تسليم العبد، فتكون الدعوى في الدين، فحينئذ تقبل في قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرد به أحدهما إذا ادعى الأكثر. وفي "الفوائد الظهيرية": أنه إذا اتحدا في جنس الثمن، واختلفا في قدره كما في هذه المسألة، تقبل؛ لما مر أن التوفيق ممكن، بخلاف ما إذا اختلف الجنس بأن شهد أحدهما الشراء بألف درهم، وشهد الآخر بمائة دينار، لا تقبل؛ لعدم إمكان التوفيق؛ لأن الشراء الواحد لا يتصور أن يكون بألف درهم، ثم يصير بمائة دينار. (فتح)

وكذا الكتابة والخلع: [أي وكذا تبطل الشهادة بالاختلاف في مقدار بدل الكتابة بأن شهد رجل أنه كاتب عبده بألف، وشهد آخر أنه كاتبه بألف وخمس مائة، بطلت. (عيني، معدن)] [أي وكذا تبطل في الاختلاف في بدل الخلع بأن ادعت المرأة أنه خالعني بألف وشهدا أنه خالعها بألف وخمس مائة بطلت الشهادة. (معدن)] أي الكتابة هي كالبيع، أما إذا كان المدعي هو العبد فظاهر؛ لأنه يدعي السبب؛ ليحصل له مقصوده وهو العتق بالأداء، فصار نظير الشراء، فلا تقبل الشهادة في صورة الاختلاف في بدل الكتابة وإن كان المدعي هو المولى فكذلك؛ لأن العتق لا يثبت قبل الأداء فكان المقصود إثبات السبب، ولأن العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز.

وكذا الخلع تبطل الشهادة بالاختلاف في مقدار بدله إذا كانت المرأة هي المدعية للخلع؛ لأن مقصودها إثبات السبب دون المال، فلا يثبت مع اختلافهما، فصار نظير البيع، وهذا مما لا خلاف فيه، بخلاف دعوى الدين؛ لأن المقصود فيه المال دون السبب، فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرد به أحدهما، وإن كان المدعي بالخلع هو الزوج يقع الطلاق بإقراره، ويكون بمنزلة دعوى الدين، فيثبت أقلهما وهو الذي اتفقا عليه؛ لتمام نصاب الشهادة فيه، وهذا ثماني مسائل: البيع، والإجارة، والكتابة، والخلع، والعتق على مال، والصلح عن دم العمد، والنكاح، والرهن، ثم كل واحد منها على وجهين: إما أن يدعي هذا وينكر الآخر أو يدعي الآخر وينكر هذا.

أما البيع فإذا ادعى البائع وأنكر المشتري أو بالعكس لا تقبل الشهادة في صورة الاختلاف، سواء كان المدعي ادعى الأقل أو الأكثر، وأما الإجارة إن كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع أي في أول المدة، فهي نظير البيع؛ للحاجة إلى إثبات العقد، فلا تقبل شهادتهما، وإن كان بعد مضي المدة فهي كالدين، يثبت ما اتفقا عليه إن كان المدعي يدعي الأكثر، وإن كان يدعي الأقل لا تقبل شهادة من شهد بالأكثر؛ لأنه كذّبه المدعي.

وأما الكتابة، فإن ادعى المولى والمكاتب منكر، لا يلتفت إلى شهادتهما؛ لأن الدعوى لا تقبل؛ لأن العقد غير لازم في حق العبد كما سبق، وإن ادعى المكاتب، فهذا دعوى العقد، لا تقبل الشهادة إذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة، كما في البيع والشراء، وأما الخلع والعتق على مال والصلح عن دم العمد، فإن كانت الدعوى من المرأة أو العبد أو القاتل، لا تقبل الشهادة إن اختلف الشاهدان في البدل؛ فإنه دعوى السبب، وإن كان المدعي هو الزوج أو المولى أو ولي القصاص، جازت الشهادة على الأقل؛ لأنه دعوى المال. وصورة الصلح: أنه إذا وجب القصاص =

فيصحّ بألف. ملك المورث لم يُقض لوارثه بلا جرّ، **إلا أن يشهدا بملكه** أو يده
خبر المبتدأ استحساناً عنده خلافاً لهما

= على شخص فادعى القاتل أنه وقع بينه وبين ولي المقتول الصلح عن دم العمد على كذا، فأنكر الولي، فشهد الشاهدان به واختلفا في قدر البدل، ردت الشهادة، وأما النكاح فسيأتي حكمه في المتن، وأما الرهن، فإن ادعى الراهن واختلف الشاهدان لا تقبل الشهادة؛ لأنه لا حظ له في الرهن؛ لأن حظ الرهن للمرتهن، فكانت الشهادة بلا دعوى، فلا تقبل، وإن ادعى المرتهن، فهو كدعوى الدين، فلو شهد أحدهما على ألف والآخر على ألف وخمس مائة، جازت شهادتهما على الأقل. (عيني، فتح)

فيصح بألف: كأنه جواب عما يقال: كيف الحكم في النكاح إذا اختلف شاهداه؟ فقال: فأما النكاح فيصح بألف باتفاق الشاهدين عليه، وصورته: أن المرأة ادعت النكاح بألف وخمس مائة، واختلف الشاهدان، فقال أحدهما: بألف، وشهد الآخر بألف وخمس مائة، فالنكاح جائز بألف عند أبي حنيفة؛ لأن المال في النكاح تبع، ولهذا يصح بلا تسمية المهر ونفيه، ويملك التصرف من لا يملك التصرف من المال كالعم والأخ، والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الأصل، وهو العقد، فيثبت.

ثم وقع الاختلاف في التبع، فيقضى بالأقل، وقال: لا تقبل الشهادة ولا يقضى بالنكاح؛ لأن المقصود من الجانبين إثبات السبب، والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمس مائة، وأبو حنيفة يجعل مقصود الجانبين المال، فيجب الأقل، وهما يجعلان مقصودهما العقد، فلا يثبت، وإن كان المدعي هو الزوج والمرأة منكرة، واختلف الشاهدان في المهر لا تقبل الشهادة بالاتفاق؛ لأن هذه الصورة دعوى عقد. (عيني، فتح)

ملك المورث إلخ: [كلام إضافي مبتدأ وفي بعض النسخ "فصل" قبل ملك المورث. (عيني)] صورته: إذا ثبت شيء أنه ملك المورث بأن ادعى إنسان عيناً في يد إنسان أنها ميراث أبيه، وأقام شاهدين، فشهدا أن هذه كانت لأبيه، لا يقضى له بلا جرّ بأن يقول الشاهدان: إنها كانت لأبيه الذي مات وتركها ميراثاً له عند الطرفين، وقال أبو يوسف: الجر ليس بشرط، بل إذا أثبت الوارث أن العين كانت للمورث، يكفي؛ لأن ملك الميت قد ثبت بقول الشهود أنها كانت له، وملك الوارث خلافة عنه، ولهذا يرد بالعيب، ويرد عليه، ويصير مغروراً فيما اشتراه المورث.

ولهما: أن ملك الوارث متجدد ثبت له بعد أن لم يكن، ألا ترى أنه ثبت في حقه أحكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطئها لو كانت حراماً على المورث، أو بالعكس، ولو لا تجدد الملك لما حل له، فإذا كان الملك متجدداً فلابد من إثبات النقل إليه، ولابد مع الجر من بيان سبب الوراثة، فإذا شهدوا أنه أخوه، فلابد من بيان أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما، ومن شرط قبول الشهادة بالميراث: أن يدرك الشاهد الميت، وأن يقول: لا وارث له غيره، أو لا أعلم له وارثاً غيره، وإلا فهي باطلة؛ لعدم معاينة السبب، وقيد بالملك؛ لأن إثبات شراء الوارث لا يتوقف على الجر. (عيني، فتح)

إلا أن يشهدا بملكه: أي ملك المورث، لا يقضى للوارث بلا جر في كل حال إلا في هذه الصور، منها: أن يشهد الشاهدان بملك المورث بأن يقولا: كانت لأبيه يوم موته؛ لأنه إذا ثبت ملكه وقت الموت كان جراً ضرورة، =

أو يد مودعه أو مستعيره وقت الموت، ولو شهدا بيد حي مذ شهر، ردّت، ولو أقرّ المدّعى عليه **بذلك**، أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان **في يد المدّعي**، **دفع إلى المدّعي**.

أي المدعى عليه أن المدعى به أي المال المدعي به

= ولو قالا: كانت لأبيه، ولم يزدا على ذلك، لم يكن جراً، ومنها: أن يشهدا أنها كانت في يده عند الموت؛ لأن فيه جراً أيضاً؛ إذ يده إن كانت يد ملك عند الموت، فظاهر، وإن كانت يد أمانة فكذلك الحكم؛ لأن الأيدي في الأمانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان إذا مات مجهلاً، والمضمون يملكه الضامن على ما عرف، فيكون إثبات اليد في ذلك الوقت إثباتاً للملك.

ومنها: أن يشهدا أنها كانت في يد مودعه أو مستعيره، وكذا مستأجره ومرتهنه وغاصبه؛ لأن إثبات يد من يقوم مقامه إثبات ليده معنى، فيغني إثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر، فاكتفى به عنه، وبيانه: إذا مات رجل، فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه، أعارها أو آجرها أو أودعها أو رهنها أو غصبها الذي في يده، فإنه يأخذها، ولا يكلف البينة على ذكر الجر بأنه مات وتركها ميراثاً له، وهذه المسائل المستثناة بالإجماع. (عيني، فتح)

أو يد مودعه: أي أو أن يشهدا أنها كانت في يد مودع المورث بفتح الدال. (عيني) **أو مستعيره**: أي أو أن يشهدا أنها كانت في يد مستعير المورث. (عيني) **وقت الموت**: متعلق بالكل، وكذا يد مستأجره ومرتهنه وغاصبه. (عيني، مسكين) **ولو شهدا بيد حي إلخ**: [أي الاثنان أن هذه العين كانت في يد شخص حي. (عيني)] شهدا أنه كان في يد المدعي منذ شهر، والحال أنه ليس في يد المدعي عند الدعوى، لا تقبل؛ لأن الشهادة قامت بمجهول؛ لأن اليد متنوعة إلى يد ملك ويد أمانة، فتعذر القضاء بالمجهول، بخلاف الملك؛ فإنه معلوم غير متنوع، هذا عند الطرفين، وعند أبي يوسف: تقبل؛ لأن اليد مقصودة كالملك، ولو شهدا أنه ملكه، تقبل، فكذا هنا، وقيد بالحي؛ لأنهما إذا شهدا للميت أنها كانت في يده وقت الموت، تقبل اتفاقاً، والمصنف أتى بهذه المسألة استطراداً ليست من باب الميراث.

وصورته: إذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر أنها له، وأقام بينة أنها كانت في يده، والتقييد بقوله: "مذ شهر" لا حاجة إليه؛ فإنه ذكر "التمرتاشي" في "الجامع": شهدوا لحي أن العين كانت في يده، لم تقبل، فعلم أن الخلاف ثابت أيضاً بدون ذكره. (عيني، فتح) **مذ شهر**: وجوده كعدمه والخلاف ثابتة أيضاً بدون ذكره. (مسكين) **ردت**: أي هذه الشهادة عند الطرفين. **بذلك**: أي باليد للحي بأن العين كانت في يده. (ط، عيني) **في يد المدعي**: سواء قال: منذ شهر أولا. (عيني) **دفع إلى المدعي**: لأنه تصح الشهادة بالإقرار فإنه معلوم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، ألا ترى أنه لو قال: لفلان علي شيء صح، ويجب عليه البيان، ولا تصح الشهادة به، وإنما قال: "دفع إليه" دون أن يقول: إنه إقرار بالملك له؛ لأنه لو برهن أنه ملكه يقبل، ولو قال: إنه كان بيده بغير حق ففيه خلاف، والمفتى به أنه إقرار. (عيني، فتح)

باب الشهادة على الشهادة

تقبل فيما لا يسقط **بالشبهة إن شهد رجلان** على شهادة شاهدين، ....
أي في كل حق

باب الشهادة: [أي في بيان أحكامها، ولما فرغ من شهادة الأصل شرع في شهادة الفرع، والفرع مؤخر عن الأصل وجوداً فأخر وضعا. (فتح، عيني)] جوازها استحسان، والقياس لا يقتضيه؛ لأن الأداء عبادة بدنية، لزمت الأصل لا حقاً للمشهود له؛ لعدم الإجبار، والإنابة لا تجري في العبادات البدنية، إلا أنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة؛ لشدة الاحتياج إليها؛ لأن الأصل قد يعجز عن أدائها لبعض العوارض، فلو لم تجز لأدى إلى إتلاف الحقوق، إلا أن فيها شبهة البدلية، ولا يصار إلى البدل إلا عند العجز عن الأصل، وإذا ثبتت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال. (عناية، فتح)
تقبل فيما إلخ: [أي الشهادة على الشهادة استحساناً والقياس أن لا تقبل. (معدن)] لأن في شهادة الفرع شبهة البدلية فلا تجوز فيما يسقط بالشبهة وهو الحدود والقصاص، وعند الثلاثة: تجوز فيهما أيضاً إلا في قول للشافعي ورواية عن أحمد، وذكر الناطفي: أنها لا تجوز في الوقف أيضاً، والصحيح: أنها تجوز إحياءً له وصوناً عن اندراسه، وتجوز في التعزير والنسب. (عيني، فتح، عناية) **بالشبهة:** احترز به عن الحدود والقصاص؛ لأنهما يسقطان بالشبهة فلا تجوز فيهما. (عيني)
إن شهد رجلان: [أي إن شهد على شهادة كل واحد من الشاهدين الأصلين رجلان أو رجل وامرأتان. (عيني، ط)] أشار بهذا القول إلى شرط جواز الشهادة على الشهادة أي شرط جوازها: أن يشهد على شهادة كل واحد من الشاهدين الأصلين رجلان، وقيد الرجلين وقع اتفاقاً؛ لأنه يجوز أن يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتمام النصاب؛ لأن كل واحدة من الشاهدتين قضية من القضايا، فلابد من تمام النصاب على كل واحد منهما؛ ليثبت عند الحاكم، ولا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا؛ لأن للمرأة أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلا وامرأتين، ويجوز أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة.
وكذا لا يشترط تغاير الفروع، حتى لو أشهد أحدهما على شهادته رجلين، وأشهدهما الآخر بعينهما جاز، ولو شهد كل من الفرعين على شهادة كل واحد من الأصلين بانفراده، لا يجوز؛ لعدم النصاب في كل منهما، وكان القياس أن يكون شهود الفرع أربعة، على كل شاهد من الأصل اثنان، كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله حتى قال: لا تجوز إلا أن يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذين أشهدهما صاحبه، فيكون شهود الفرع أربعة؛ لأن الفرعين يقومان مقام أصل واحد، وعند أحمد: إذا شهد كل واحد من شهود الفرع على كل واحد من شهود الأصل، جاز.
ولنا: ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: "لا يجوز شهادة رجل على شهادة رجل إلا شهادة رجلين" مطلقاً من غير تقييد بأن يكون بإزاء كل رجل فرعان، ولأن الرجلين ينقلان شهادة الأصل، وهو من الحقوق، وقد تم على هذا =

ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد. **والإشهاد**: أن يقول: اشهد على شهادتي
من الفرع — أي كل واحد من الأصل — أي صفة الإشهاد — شاهد الأصل للفرع
أني أشهد، وأن فلاناً أقرّ عندي بكذا، وأداء الفرع أن يقول: أشهد أنّ فلاناً أشهدني
صفة أداء شهادة الفرع — وقت الأداء عند الحاكم
على شهادته أنّ فلاناً أقر عنده بكذا، وقال لي: **اشهد** على شهادتي بذلك.
أي الأصل

= الحق نصاب الشهادة فيجوز أن يشهدا على الأصل الآخر أيضاً؛ لأن الشاهدين يجوز أن يشهدا في قضايا كثيرة. (عيني، فتح، عناية)

ولا تقبل إلخ: مستدرك بما قبله، وإنما ذكره؛ لدفع توهم أن يراد بالمثنى المجموع، ولو شهد أحد الأصلين على صاحبه مع آخر، لم يجز؛ لأن الأصالة تقتضي مشاهدة الحق، والفرعية عدمها، فيتنافيان، ولأن الفرع بدل عن الأصل، فلا يتصور أن يكون الشخص الواحد بدلاً وأصلاً في حالة واحدة، وعند مالك: تقبل، ونسب العيني هذا القول لأحمد؛ لأن الفرع معبر عن الأصل بمنـــزلة رسوله كرواية الأخبار، وبه قال الأوزاعى وابن أبي ليلى، ولنا: ما روينا عن علي ﷺ وهو ظاهر الدلالة على المراد، ولأنه حق من الحقوق، فلابد من نصاب الشهادة، بخلاف رواية الأخبار، فإنه من الدينيات، يقبل فيها خبر الواحد. (فتح، عناية)

والإشهاد إلخ: لأن الفرع كالنائب عنه، فلابد من التحميل والتوكيل، ولابد أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي؛ لينقله إلى مجلس القاضي، وإنما قالوا: الفرع كالنائب، ولم يجعلوه نائباً؛ لأن للقاضي أن يقضي بشهادة أصل وفرعين عن أصل آخر، ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز الجمع بين الأصل والخلف، وأجيب بعدم الجمع بينهما؛ لأن الفرعين ليسا ببدل عن الذي شهد معهما، بل عن الذي لم يحضر، ويقول الأصل للفرع عند التحميل: أشهدني على نفسه إن شاء وليس بلازم؛ لأن من عاين الحق له أن يشهد وإن لم يشهده على نفسه، ويكفي سكوت الفرع، ولو رده ارتد، ولا ينبغي للفرع أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده. (عيني، فتح)

اشهد إلخ: للشهادة لفظ أطول وأقصر لكن ذكر الوسط إلى العدل أقرب وخير الأمور أوساطها، أما الأطول فهو أن يقول الأصل: أشهد بكذا وأنا أشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي، وفيه خمس شينات، ويقول الفرع: أشهد أن فلاناً شهد عندي بكذا، وأشهدني على شهادته بذلك، وأمرني أن أشهد على شهادته، وأنا أشهد على شهادته بذلك فيه ثمان شينات.

ومنهم من قال: يقول الفرع: أربع شينات، وهو أن يقول: أشهد أن فلاناً قال لي: اشهد على شهادتي، وأنا أشهد، ومنهم من قال بثلاث شينات، وهو أن يقول: أشهد أن فلاناً قال لي: اشهد على شهادتي كذا، أو يقول: أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته بكذا، وذكر محمد في "السير الكسير": بأقصر الأقوال أن يقول الفرع: أشهد على شهادة فلان أن فلاناً أقر بكذا، فيذكر فيه شينين لا غير، وهو اختيار الفقيه أبي الليث وأبي جعفر وشمس الأئمة السرخسي، وهو أسهل وأيسر.[رمز الحقائق: ١٥٨/٢] =

ولا شهادة للفرع بلا موت أصله **أو مرضه** أو **سفره**، فإن عدلهم الفروع **صحّ**،
مقبولة أي أصل الفرع الأصول

= وهكذا الأقصر في تحميل الشهادة من الأصل للفرع أن يقول الأصل: اشهد أنت على شهادتي بكذا، ولا يقول الأصل: اشهد علي بكذا؛ لأنه لفظ محتمل يحتمل أن يكون الإشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب، وكذا لا يقول: اشهد بشهادتي، وما ذكره في المتن من قول الفرع عند الأداء بخمس شينات اختيار شمس الأئمة الحلواني، وهو أحسن فيما ذكروه. (فتح)

ولا شهادة إلخ: لأن جوازها للحاجة عند عجز الأصل، والعجز يتحقق بهذه الأشياء، والمعنى لا تقبل شهادة الفرع عند القاضي، ونفس الإشهاد يجوز وإن لم يكن بالأصل عذر، والمراد بالموت الموت الحكمي لا الموت الحقيقي؛ لأن شهادة الفرع تبطل بموت الأصل حقيقة، وليس العذر منحصرا في هذه الأشياء الثلاثة، بل إذا كانت الأصل امرأة مخدرة يجوز لها أن تشهد على شهادتها، وهي التي لم تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو حمام، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لو كان الأصل في مكان لو غدا لأداء الشهادة لا يقدر أن يبيت في منزله، جاز الإشهاد إحياء لحقوق الناس، وعليه أكثر المشايخ، وعليه الفتوى.

وعن محمد: أنها يجوز كيف ما كان، حتى روي عنه: أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد، فشهد الفرع على شهادته بزاوية أخرى من ذلك المسجد، تقبل شهادتهم، وفي "النهاية" عن السرخسي والسغدي: إذا شهد الفروع على شهادة الأصول، والأصول في المصر، يجب أن تجوز على قولهما، وعلى قول أبي حنيفة لا يجوز بناء على أن التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يجوز عنده، وعندهما: يجوز، وجه البناء: أن المدعى عليه لا يملك إنابة غيره مناب نفسه في الجواب لا بعذر، فكذا لا يملك الأصل إنابة غيره مناب نفسه إلا بعذر، وفي "المنتقى": قال محمد: قبل الشهادة على الشهادة وإن كان الشهود في المصر من غير مرض بالأصل ولا علة. (عيني، فتح) **أو مرضه**: بما لا يستطيع الحضور معه إلى مجلس الحاكم. (عيني)

سفره: أي سفر الأصل ثلاثة أيام ولياليها. (مسكين) **صح**: كما يصح تعديل الفروع للأصول كذا يصح تعديل الأصول للفروع، وحاصله: أن القاضي إذا كان يعرف الأصول والفروع بالعدالة، قضى بشهادتهم، وإن عرف أحد الفريقين دون الآخر، سأل عن الذي لم يعرفهم، وقوله: "صح" أي قبل تعديلهم؛ لأنهم من أهل التعديل؛ لأن الفرع نائب ناقل عبارة الأصل إلى مجلس القاضي، وبالنقل ينتهي حكم النيابة، فيصير أجنبياً، فيصح تعديله، والمراد: أن الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي، فعدلوا الأصول، وإن لم يعرفهم بالعدالة، فلابد من تعديلهم وتعديل الأصول كليهما، وكما يكفي تعديل الفرع لأصله كذا يكفي تعديل أحد الشاهدين صاحبه في الأصح؛ لأن العدل لا يتهم بمثله، ولو ردت شهادة فرع لفسق أصل، لم تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك. (عيني، فتح)

وإلا عُدّلوا، وتبطل شهادة الفرع **بإنكار الأصل** الشهادة، ولو شهدا على شهادة
أي وإن لم يعدلهم الفروع — أي الاثنان
رجلين **على فلانة** بنت فلان الفلانية بألف، وقالا: أخبرانا أنهما يعرفانها، فجاء
أي المصرية مثلا — الشاهدان الفرعان — الأصلين — الفلانية المذكورة
بامرأة، وقالا: لم ندر أهي هذه أم لا، قيل للمدّعي: **هات شاهدين** أنها **فلانة**، وكذا
الشاهدان الفرعان — لم نعلم الفلانية — أي التي جاء بها المدعي — وهو المقر له — أحضر — آخرين يشهدان
كتاب القاضي إلى القاضي، ....

وإلا عدلوا: أي وإن ترك الفروع تزكية الأصول بأن سكتوا أو قالوا لا نعرف حالهم، يسأل القاضي عن الأصول غير الفروع؛ لأن شاهد الأصل بقي مستورا وهذا عند أبي يوسف رحمه الله، وأوجب محمد تعديل الفروع الأصول حتى لا تقبل الشهادة إذا لم يعدلوهم؛ لأن الشهادة تعتمد العدالة، فإذا سكتوا صاروا شاكين فيما شهدوا به، فلا تقبل.[رمز الحقائق: ١٥٨/٢] ولأبي يوسف: أن المأخوذ عنهم نقل الشهادة دون تعديل الأصول؛ لأن التعديل قد يخفى عليهم، فإذا نقلوا فقد أقاموا بما وجب عليهم، ثم القاضي يتعرف العدالة كما إذا حضر الأصول بأنفسهم، فشهدوا فتقبل الشهادة، والفرع إذا لم يعرف الأصل بالعدالة ولا غيرها، فهو سيء في الشهادة على شهادته لترك الاحتياط، والإساءة أفحش من الكراهة. (فتح، عناية)

بإنكار الأصل: [أي شاهد الأصل الشهادة كقولهم: مالنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا. (ط)] أو خروجه عن أهليتها بفسق وعمي أو خرس أو ردة أو جنون، ومعنى المسألة أنهم قالوا: مالنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا أو غابوا، ثم جاء الفروع، وشهدوا عند الحاكم بهذه الحادثة لم تقبل شهادتهم؛ لأن التحميل شرط، ولم يوجد، وأما مع حضرتهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وإن لم ينكروا. [رمز الحقائق: ١٥٨/٢]

على فلانة: أي على فاطمة بنت قيس مثلا. (عيني) **هات شاهدين**: لأن الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت، والمدعي يدعي الحق على الحاضرة، فلعلها غيرها، فلابد من تعريضها بتلك النسبة، ونظير هذا إذا تحملوا الشهادة ببيع محدود وشهدوا على الشراء بذكر الحدود، لابد من آخرين يشهدان على أن المحدود في يد المدعى عليه، وكذلك إذا أنكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده. (عيني، فتح)

فلانة: بنت فلان الفلانية المذكورة. (عيني) **كتاب القاضي إلخ**: أي إذا كتب القاضي إلى القاضي الآخر أن فلاناً وفلاناً شهدا عندي بكذا من المال للمدعي على فلانة بنت فلان الفلانية، وأحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب إليه، وأنكرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة المذكورة في الكتاب، فلابد من شاهدين آخرين يشهدان أن هذه المرأة هي المنسوبة بتلك النسبة، كما في المسألة الأولى. [رمز الحقائق: ١٥٩/٢] فإن قيل: إن كتاب القاضي نقل شهادة الأصول في الحقيقة ولابد لنقل الشهادة من الشاهدين للولاية، قلنا: إن القاضي لعموم ولايته وكمال عدالته قائم مقام الاثنين، وللولاية تأثير في تنزيل شخص مقام الشخصين كولي طرفي العقد، =

ولو قالا فيهما: التميميّة، لم تجز حتى ينسباها إلى فخذها، ولو أقر ....

الشاهدان الأصلان   هذه الشهادة   أي الشاهدان الأصلان

= ومقتضى تقييد المسألة بإنكار المرأة: أنه لو لم تكن منكرة لا يكلف المدعي الإتيان بشاهدين آخرين يشهدان تلك النسبة الحاضرة، وهو خلاف ما في "البحر" من أنه يكلف ولو مقرة؛ لاحتمال التزوير. (فتح، شلبي)

فيهما: أي في الفصلين: فصل الشهادة على الشهادة، وفصل كتاب القاضي إلى القاضي. [رمز الحقائق: ١٥٩/٢]

التميمية: أي فلانة بنت فلان التميمية. (عيني) **لم تجز**: لأن بني تميم قوم لا يحصون، فتكون بينهم النساء المتحدات أساميهن وأسامي آبائهن، فلا يحصل العلم بالنسبة إليه، بل يحصل العلم بالنسبة إلى الفخذ، كما أشار إليه بقوله: "حتى ينسباها إلى فخذها". (عناية)

ينسباها إلى فخذها: [هو القبيلة الخاصة أي الجد الأعلى. (ط، عيني)] أي أو جدها؛ إذ لابد من التعريف، وهو لا يحصل بالنسبة العامة، والنسبة إلى بني تميم عامة؛ إذ لا يحصى عددهم، بخلاف النسبة إلى الفخذ؛ لأنها خاصة حتى إن ذكره يقوم مقام ذكر الجد؛ لأنه اسم الجد الأعلى، فقام مقام ذكر الجد الأدنى، وهو أب الأب. والفخذ: بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة، وقيل: دون البطن؛ لأن أول النسب الشعب بالفتح، ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ، فكان أخص من الكل، وجعل الزمخشري الفصيلة آخر الكل، فالشعب مجمع القبائل، والقبيلة مجمع الفصائل، والفصيلة مجمع العمائر، والعمارة مجمع البطون، والبطن مجمع الأفخاذ. مثلاً: خزيمة شعب، وكنانة قبيلة، وقريش عمارة، وقصي بطن، وهاشم فخذ، والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب، فلو ذكر اسمه واسم أبيه وفخذه، أو صناعته، ولم يذكر الجد، يقبل، وشرط الأستروشني للتعريف ذكر ثلاثة أشياء، وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف، والحاصل: أن التعريف بالإشارة إلى الحاضر، وفي الغائب إن كان معروفاً بالاسم المجرد مشهوراً كأبي حنيفة، يكفي، ولا حاجة إلى ذكر الأب والجد، فالمعتبر إنما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك. (عيني، فتح)

ولو أقر إلخ: أي أقر أنه شهد زوراً أو كاذباً متعمداً، وأما إذا قال: غلطت أو نسيت أو أخطأت، أو ردت شهادته لتهمة أو لمخالفة بين الدعوى والشهادة، فإنه لا يعزر، والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور سواء، وقوله: "يشهر" ضبط بعضهم بضم الياء وسكون الشين من الإفعال، وضبطه بعضهم بتشديد الهاء من التفعيل.

واعلم أن شاهد الزور يعزر إجماعاً، اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل، واختلفوا في التعزير، فقال أبو حنيفة: تغريره تشهيره، ولا يضرب، ولا يسود وجهه، فيبعثه إلى سوقه إن كان سوقياً أو إلى قومه إن كان غير سوقي بعد العصر في أجمع ما كانوا مع أعوانه، أعم من أن يكون ماشياً أو راكباً، ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذروا الناس منه، وقالا: يضرب ويحبس وهو قول الشافعي؛ لأن عمر ﷺ ضرب شاهد الزور أربعين سوطاً، وسود وجهه، وله: أن شريحاً كان يشهره، ولا يضربه، وهو وإن كان تابعياً لكن زاحم الصحابة في الفتوى، وكان قاضياً معروفاً بالعدل في زمن عمر ﷺ وعلي ﷺ، والصحابة متوافرة ما كان يخفي عليهم ما يعمله، =

أنّه شهد زوراً، يشهّر ولا يعزّر.
الشاهد في السوق أو في محلته بالضرب والحبس

= وسكتوا عنه، فكان كالمروي عنهم، وحل محل الإجماع، ولأن الانزجار يحصل بالتشهير، فيكتفي به، وما ورد عن عمر ﷺ محمول على السياسة بدلالة تبليغ التعزير إلى أربعين، وهو حد العبد في القذف.
وقال الإمام الحاكم أبو محمد الكاتب: هذه المسألة على ثلاثة أوجه: أحدها: أن يرجع على سبيل التوبة والندامة، فإنه لا يعزر بالإجماع، والثاني: أن يرجع من غير التوبة، وهو مُصرّ على ما كان، فإنه يعزر بالضرب بالإجماع، والثالث: أن لا يعلم رجوعه بأي سبب كان بأن لا يعلم أنه يتوب عن شهادة الزور أو بغيره من العصيان، فإنه على الاختلاف المذكور، والفتوى على قول الإمام، وهل تقبل شهادته بعد ذلك إذا تاب؟ قالوا: إذا كان فاسقا تقبل؛ لأن الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقه، فإذا تاب ظهر صلاحه، فتقبل؛ لزوال الفسق.
واختلفوا في مقدار مدة التوبة، فقدره بعضهم بستة أشهر، وبعضهم بسنة، وكذا في مدة الحبس، والصحيح: أنه مفوض إلى رأي القاضي، وإن كان عدلاً أو مستوراً لا تقبل شهادته أبداً؛ لأنه لا يعتمد على عدالته، ولأن الحامل له على ذلك غير معلوم، فكان الحال قبل التوبة وبعدها سواء، وعن أبي يوسف: أن شهادته تقبل، وبه يفتى، قيل: إنما وضع المسألة في الإقرار؛ لأنه لا طريق إلى بيان معرفة ذلك بالبينة، لكن ذكر في "المغني": أن شهادة الزور قد تعلم بدون الإقرار كما يشهد بموت رجل أو بقتله، فيجيء المشهود بالموت، أو القتل حياً، فعلم من هذا أن شهادة الزور قد تكون بدون الإقرار بالكذب، لكن لا ينبغي أن يختص التعزير بالإقرار بذلك متعمداً. (عيني، فتح، عناية)

باب الرجوع عن الشهادة

أي في بيان أحكامه

لا يصحّ الرجوع عنها إلا عند **قاضٍ**، فإن رجعا قبل حكمه، **لم يقض**، وبعده **لم ينقض**، **وضمنا** ما أتلفاه للمشهود عليه........................

الشهادة — الشاهدان عن شهادتهما — حكم القاضي بشهادتهما — الحكم الأول — من المال — وهو المدعى عليه

باب الرجوع عن الشهادة: الرجوع في اللغة: نقيض الذهاب، واصطلاحا: نفي ما أثبته، ثم له ركن: وهو قول الشاهد: شهدت بزور، ومثله: رجعت عما شهدت به أو كذبت في شهادتي، وإنكارها لا يكون رجوعا، وله شرط: وهو أن يكون عند القاضي، فلا يصح الرجوع عند غيره، وفائدته عدم رجوع البينة على رجوعه، وعدم استحلافه إذا أنكر، وله سبب: وهو إرادة التوبة عن شهادة الزور، وحكم: وهو وجوب التعزير في غير شهادة الزنا، أما فيها فيجب الحد؛ للقذف منهم، سواء كان قبل القضاء أو بعده، ووجوب الضمان مع التعزير بعد القضاء، وقبله التعزير فقط، وسبب الضمان إتلاف المال أو النفس بها، تنزيلاً للسبب منزلة المباشرة، وهو أمر مشروع مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه خلاصاً عن عقاب الكبيرة، وأخره عن شهادة الزور؛ لأن الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها. وفي بعض النسخ: "كتاب الرجوع" مكان "باب الرجوع". (فتح، عناية)

لا يصح إلخ: أي فإذا كان الرجوع عند غيره لا يصح، فلو أقام المقضي عليه بشهادتهما بينة بأنهما رجعا عند غير القاضي أو طلب يمينهما لا تقبل بينته، ولا يحلفان؛ لأنه ادعى رجوعاً باطلاً، بخلاف ما إذا أقرا أنهما رجعا عند غير القاضي حيث يصح إقرارهما، وإن أقرا برجوع باطل؛ لأن إقرارهما به يجعل رجوعاً منهما في الحال، وبخلاف ما إذا أقام البينة أنهما رجعا عند قاض آخر غير الذي كان قضى بالحق حيث يقبل بينته؛ لأنه ادعى رجوعاً صحيحاً.[رمز الحقائق: ١٦١/٢] ولا بد من التقييد بأن القاضي قضى عليهما بالضمان؛ لأنه لو لم يدع المدعى عليه القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة. (فتح)

قاض: لأنه فسخ للشهادة فيختص بمجلس الحاكم أيّ حاكم كان، فإن كان الرجوع عند غيره لم يصح. (عيني)

لم يقض: أي القاضي بشهادتهما؛ لأن كلامهما متناقض، ولا ضمان عليهما لأحد الخصمين؛ لأنهما لم يتلفا شيئاً على أحد. [رمز الحقائق: ١٦١/٢] **لم ينقض:** بالبناء للمجهول أو المعلوم، أي لو رجع الشاهدان بعد حكم القاضي، لم ينقض حكم الحاكم أو لم ينقض القاضي حكمه الأول؛ لترجحه بالقضاء، بخلاف ظهور الشاهد عبداً أو محدوداً في قذف، فإن القضاء يبطل، ويرد ما أخذ، وتلزم الدية لو قصاصاً، ولا يضمن الشهود؛ لما مر أن الحاكم إذا أخطأ فالغرم على المقضي له. (فتح)

وضمنا إلخ: وهذا بالإجماع إلا في قول للشافعي ؒ: لا ضمان على الشهود؛ لأنه لا عبرة للتسبيب مع وجود المباشرة، قلنا: المباشر هو القاضي ولا يمكن إيجابه عليه؛ لأنه ملجأ إلى القضاء، وفي إيجابه صرف الناس عن تقليده، وضرر على كافة الناس، فلا يجب الضمان عليه، دفعا للضرر عنهم، ولا على المدعي؛ لأن الحكم قد مضى، =

إذا قبض المدّعي المال ديناً **أو عيناً**، فإن رجع أحدهما ضمن النصف، **والعبرة** لمن بقي لا لمن رجع، فإن شهد ثلاثة ورجع واحد **لم يضمن**،.................

أي أحد الشاهدين — نصف المال المشهود به — ف — أنفس — منهم

= فتعين صاحب السبب، فيضاف الحكم إليه، كما حفر البئر على قارعة الطريق، وإنما كان ملجأ؛ لوجوب القضاء عليه بعد ظهور عدالتهما، حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزّر، ومن العجب أن الشافعي يوجب القصاص عليهم، إذا رجعوا بعد ما قتل الولي، وهو يسقط بالشبهة وأمر الدم أعظم، ولا يوجب المال وهو يثبت بالشبهة. [رمز الحقائق: ١٦١/٢] فإن قلت: أنتم أيضاً أوجبتم المال على الشاهد إذا رجع، ولم توجبوا عليه القصاص، وكل منهما جزاء الجناية، قلت: القصاص نهاية العقوبة فلا تجب إلا بنهاية الجناية، والسبب فيه قصور، ولهذا لا يعتبر مع المباشرة إلا إذا تعذر اعتبار المباشرة، فكانت فيه شبهة، والقصاص يسقط بالشبهة دون ضمان المال، ألا ترى أن القصاص لا يجب في الخطأ والمال يجب، والخطأ أقوى من التسبيب؛ لوجود المباشرة فيه، ولهذا لم يوجب حرمان الإرث، فالأولى أن يسقط به القصاص. (فتح، زيلعي)

إذا قبض إلخ: أي إنما يضمن الشاهدان ما أتلفاه للمدعى عليه إذا قبض المدعي المال؛ لعدم الإتلاف قبله وإن كان بعد الحكم، وصاحب "المجمع" أطلق الضمان بلا تقييد بالقبض، وعليه الفتوى، وهو قول أبي حنيفة آخراً، وهو قولهما، وفرق في "المحيط" بين الدين والعين، فقال: شهدا بعين ثم رجعا، ضمنا قيمتها قبضها المدعي أم لا؛ لأن ضمان الرجوع ضمان إتلاف، وضمان الإتلاف مقدر بالمثل إن كان المشهود به مثلياً، وإلا بالقيمة، وإن كان المشهود به ديناً فرجعا قبل القبض لا يضمنان، وإن بعد القبض ضمنا؛ لأنهم أوجبا عليه ديناً، فيجب في ذمتها مثل ذلك، ولا يستوفى منهما إلا بعد القبض المشهود به تحقيقاً للمعادلة، وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض؛ لأن العقار يضمن بالإتلاف بشهادة زور، بخلاف الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لعدم تحققه فيه، وهذا الإتلاف يتحقق فيه؛ لأنه إتلاف بالكلام. (عيني، فتح)

أو عيناً: لأن التسبب على وجه التعدي يوجوب الضمان. (عيني) **والعبرة إلخ**: هذا هو الأصل في باب الرجوع، فعندنا: العبرة لمن بقي من الشهود، وعند الثلاثة: العبرة لمن رجع أيضاً، إلا في رواية عنهم، فإن رجع أحد الشاهدين ضمن النصف؛ إذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة، فببقاء أحدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف، فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق فيه الحجة، وهو النصف، ويجوز أن لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة، كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب، ويبقى منعقداً ببقاء بعضه، وعند الثلاثة: يجب ضمان النصف على الراجع على أصلهم. (عيني، فتح)

لم يضمن: [أي الراجع شيئاً؛ لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق. (عيني)] أي الراجع شيئاً عندنا، وعند الثلاثة: يضمن الراجع ثلث المال على أصلهم، وقوله: "وإن رجع آخر" أي من هذه الثلاثة مع الذي رجع، ضمنا النصف، ولا يقال: ينبغي أن لا يضمن الراجع الأول؛ لأن التلف كان مضافاً إلى الباقيين، ولهذا لم يضمن شيئاً برجوعه؛ =

وإن رجع آخر، **ضمنا النصف**، وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة ضمنت
واحدة أي الراجعة

الربع، وإن رجعتا **ضمنتا النصف**، وإن شهد رجل وعشر نسوة، فرجعت ثمان
أي المرأتان دون الرجل من النسوة

ف ك **لم يضمن**، فإن رجعت أخرى ف ك د **ضمنّ** ربعه، فإن رجعوا فالغرم س م **بالأسداس**، وإن شهد
أي ربع المال المدعى به

رجلان عليه، أو عليها بنكاحٍ **بقدر مهر مثلها** ورجعا لم يضمنا،...............
أي على الرجل أي على المرأة أي الشاهدان

= لأنا نقول: التلف مضاف إلى المجموع إلا أنه عند رجوع الأول لم يظهر أثره لمانع، وهو بقاء الشاهدين، فلما رجع آخر، ظهر أثره؛ إذ لم يبق إلا من يقوم به نصف الحق، فيغرمان النصف؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر، وهذا عندنا، وعند الثلاثة: يضمنان الثلثين. (عيني، فتح)

ضمنا النصف: لأنه بقي منهم واحد فبقي ببقائه نصف الحق. (عيني) **الربع:** لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء رجل وامرأة؛ إذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالإجماع. (عيني) **ضمنتا النصف:** [إذ الرجل وحده يقوم به النصف، وهذا أيضاً بالإجماع. (عيني)] وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان، فرجع رجل وامرأة، فعليهما الربع أثلاثاً، وإن رجع رجلان، فعليهما النصف، وإن رجع امرأتان، فلا شيء عليهما، وهو الظاهر. (فتح)

لم يضمنّ: [بتشديد النون أي الراجعات الثمان. (ط، عيني)] لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق، وهو الرجل وامرأتان، وعند الثلاثة: يضمن ثمانية أجزاء النصف من عشرة، وقوله: "فإن رجعت أخرى ضمن ربعه" أي ربع المدعى به؛ لأنه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة أرباع الحق: النصف بالرجل والربع بالمرأة، وعند الثلاثة: ضمن تسعة أجزاء النصف. [رمز الحقائق: ١٦٢/٢] **ضمنّ:** بتشديد النون أيضاً أي الراجعات التسع. (ط، عيني)

بالأسداس: أي السدس على الرجل، وخمسة أسداس على النسوة عند أبي حنيفة، وعندهما: على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف؛ لأنهن وإن كثرن لا يقمن إلا مقام رجل واحد، وللإمام: أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أسداسا، وعدم الإعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال، ألا ترى أن كل اثنين منهن في الميراث يقومان مقام ابن واحد عند الاختلاط، وعند انفرادهن ما يزاد لهن على الثلثين وإن كثرن، وإن رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن النصف اتفاقاً، وكذا إذا رجع الرجل وحده، وإن شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة؛ لأن الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد. [رمز الحقائق: ١٦٢/٢]

بقدر مهر مثلها: أي لو شهدا على الرجل والمرأة بالنكاح بقدر مهر المثل ورجعا لم يضمنا، قيد بالنكاح؛ لأنهما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمناه لها؛ لأنهما أتلفا عليها مالاً وهو المهر، قليلاً كان أو كثيراً، وكذا لو شهدا بأقل من مهر المثل لا يضمنان النقصان؛ لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف؛ =

وإن زاد عليه ضمناها، **ولم يضمنا** في البيع **إلا ما نقص من قيمة المبيع**، وفي الطلاق
المهر المسمى   الزيادة على مهر المثل   أي الشاهدان بالرجوع
قبل الوطء ضمنا **نصفَ المهر**، ....
أي الشاهدان بالرجوع

= إذ التضمين يستدعي المماثلة، وإنما تضمن وتتقوم بالتملك؛ لضرورة إبانة خطر المحل، فصار الأصل أن المشهود به إذا لم يكن مالاً كالقصاص والنكاح، لا يضمن الشهود عندنا، خلافاً للشافعي، وإن كان مالاً، فإن كان الإتلاف بعوض يعدله فلا ضمان عليهم، وإن بعوض لا يعدله لا يضمن بقدر العوض، ويضمن الزيادة؛ لخلوها عن العوض، وقوله: "لم يضمنا"؛ لأن الإتلاف بعوض يقابله كلا إتلاف، سواء كانت هي المدعية أو هو؛ لأن النكاح في الأصل مستحق لمهر المثل. (عيني، فتح)

وإن زاد: أي لو شهدا والنكاح بقدر مهر المثل وزادا المهر على مهر مثلها ضمنا الزيادة على مهر المثل للزوج؛ لأنهما أتلفاها على الزوج بشهادتهما من غير عوض، وهذا إذا كانت هي المدعية، وعند أشهب المالكي: يضمنان الزيادة، وفي عكسه أي شهدا بنكاح بالزائد على مهر المثل ثم رجعا، لا ضمان مطلقاً سواء كان المسمى قدر مهر المثل أو أكثر منه أو أقل. [رمز الحقائق: ١٦٢/٢]

ولم يضمنا: أي لو شهدا على البائع ببيع شيء بمثل قيمته أو أكثر، ثم رجعا عن الشهادة، لم يضمنا له.

إلا ما نقص إلخ: أي يضمنان ما نقص؛ لأنهما أتلفاه عليه بلا عوض، وهذا إذا كان المدعي مشترياً بأن شهدا على البائع ببيع عبده بمائة، وهو يساوي مائتين، ثم رجعا، ضمنا المائة؛ لأنه إتلاف بغير عوض، سواء كان البيع بخيار الشرط للبائع أو كان باتاً، وهذا إذا شهدا بالبيع فقط، ولم يشهدا بنقد الثمن، فإن شهدا عليه بالبيع بألف مثلاً، فقضى به القاضي، ثم شهدا عليه بعد القضاء بالبيع بقبض الثمن، فقضى به، ثم رجعا عن الشهادتين، ضمنا الثمن، وإن كان أقل من قيمة المبيع، يضمنان الزيادة أيضاً مع ذلك.

وإن شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به، ثم رجعا عن شهادتهما، تجب عليهما القيمة فقط، وعكس ذلك الشراء، فلو شهدا عليه بالشراء فقضى به، ثم رجعا، فإن كان بمثل القيمة أو أقل لم يضمنا للمشتري شيئاً، وإن كان بأكثر من قيمته ضمنا ما زاد عليها للمشتري. (عيني، فتح)

قيمة المبيع: بأن كانت الشهادة بأقل من القيمة ضمنا النقصان؛ لأن ذلك المقدار أتلفا عليه بلا عوض. (عيني)

نصف المهر: أي لو شهدا أن فلاناً طلق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا للزوج نصف المهر؛ لأن احتمال ارتداد المرأة وتقبيلها ابن الزوج ثابت، فيحتمل أن يوجد ذلك منها فيسقط المهر به، والشاهدان أكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط بالاحتمال المذكور، ألا ترى أن المحرم إذا أخذ صيداً، فذبحه شخص في يده، فإنه يجب الجزاء على المحرم، ويرجع به على الذابح؛ لأنه أكد ما كان على شرف السقوط؛ لاحتمال أن المحرم يخلي الصيد ويسقط عنه الجزاء، ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ؛ لعود المعقود عليه، وهو البضع إلى المرأة =

ولم يضمّنا لو بعد الوطء، وفي العتق ضمنا القيمة، وفي القصاص ضمنا الدّية .....

= كما كان، والفسخ يوجب سقوط جميع المهر؛ لأنه جعل العقد كأن لم يكن، فكان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء بطريق المتعة بسبب شهادتهما، فيجب ضمان النصف بالرجوع وقوله: "ولم يضمنا بعد الوطء"؛ لأن المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما، وقال الشافعي: يضمنان للزوج مهر المثل. (عيني، فتح، عناية)

لو بعد الوطء: أي شهد الشاهدان أنه طلقها بعد الوطء ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا؛ لأن المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما. (عيني) **وفي العتق**: أي لو شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا. (عيني)

ضمنا القيمة: [لسيده إذا حكم الحاكم بالعتق] أي لو شهدا على رجل أنه أعتق عبده ثم رجعا، ضمنا القيمة للمولى؛ لأنهما أتلفا عليه مالية العبد من غير عوض، والولاء للذي شهدا عليه بالعتق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، ولا فرق بين أن يكون الشاهدان موسرين أو معسرين؛ لأنه ضمان إتلاف الملك بخلاف ضمان الإعتاق؛ لأنه لم يتلفا إلا ملكه وإن لزم منه فساد ملك صاحبه، وفي التدبير ضمنا ما نقصه، وقد مر أن الفتوى أن قيمته مدبراً نصف قيمته لو كان قناً، ولو مات المولى عتق من الثلث، ولزمهما بقية قيمته.

وفي الكتابة يضمنان قيمته كلها، ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه إليهما، وتصدق الشاهدان بالفضل، والولاء لمولاه، ولو عجز عاد لمولاه، ورد المولى قيمته على الشهود، وإن اختار المولى عدم تضمين الشهود وتبع المكاتب كان له ذلك، وفي الاستيلاد يضمنان قيمتها بأن تقوم قنة مقام أم ولد لو جاز بيعها، فيضمنان ما بينهما، فإن مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة. (عيني، فتح)

ضمنا الدية: أي لو شهدا على رجل أنه قتل فلاناً عمداً فقضي به، فقتل القاتل، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا الدية عندنا، وهذه الدية تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما، ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدي المشهود عليه، فإنهما يرثانه، ولو شهدا بالعفو لم يضمنا؛ لأن القصاص ليس بمال. وقوله: "ولم يقتصا" أي الشاهدان، وقال الشافعي: يقتصان؛ لأنهما تسببا لقتله، فصار كالمكره.

ولنا: أن الفعل الاختياري من الولي والحاكم يقطع النسبة إلى السبب، كدلالة السارق، وفتح باب القفص، وحل قيد العبد، فلم يوجد منه القتل حقيقة؛ لعدم المباشرة، ولا حكماً؛ لعدم الإلجاء، بخلاف المكره، ولأن أقل أحواله أن يكون شبهة، والقصاص يسقط بها دون الدية؛ لأن المال يجب مع الشبهة، وإن رجع الولي معهما أو جاء المشهود بقتله حياً، فالولي الطالب بالخيار إن شاء ضمّن الولي الراجع الدية، وإن شاء ضمّن الشاهدين، وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند أبي حنيفة، وكذا عندهما إن ضمّن الولي الراجع، وإن ضمّن الشاهدين فلهما أن يرجعا على الولي؛ لأنهما عاملان له في الشهادة، فيرجعان عليه بما لحقهما بها، وللإمام: أن الشهود ضمنوا لإتلافهم المشهود عليه حكماً، والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره كالولي، فإنه ضمن بالإتلاف، فلا يرجع، واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ. (عيني، فتح)

ولم يقتصا، **وإن رجع** شهود الفرع ضمنوا، لا شهود الأصل بـــ"لم نشهد الفروع
أي لا يضمن — أي بقولهم: لم نشهد
على شهادتنا، أو أشهدناهم **وغلطنا**"، ولو رجع الأصول والفروع، **ضمن الفروع**
أو بقولهم: أشهدنا — الفروع
فقط، **ولا يُلتفتُ** إلى قول الفروع كذب الأصول أو غلطوا، **وضمن** المزكّي بالرجوع،
دون الأصول عند الشيخين — شهود الأصل — الأصول في شهادتهم

وإن رجع إلخ: لأن التلف مضاف إلى شهادتهم؛ لصدورها منهم في مجلس القضاء، وقوله: "لا شهود الأصل بلم نشهد الفروع"؛ لأنهم أنكروا السبب أصلاً وهو الإشهاد، وهو خبر محتمل للصدق والكذب، فلا يبطل القضاء به، بخلاف ما إذا قالوا ذلك قبل القضاء؛ لإنكارهم التحميل، وهو شرط، وقال محمد: يضمن شهود الأصل بقولهم: أشهدناهم وغلطنا؛ لأن الفروع قاموا مقام الأصول في نقل شهادتهم إلى مجلس القضاء، فصار كأنهم حضروا بأنفسهم فشهدوا، ثم رجعوا به، قال أحمد والشيخان: إن الموجود من الأصول شهادة في غير مجلس القاضي، والشهادة في غير مجلسه لا تكون سبب الإتلاف، ولا نقول: إن الفروع نائبون منابهم في نقل شهادتهم إلى مجلس القضاء، فإنهم بعد الإشهاد لو منعوهم عن أداء الشهادة كان عليهم الأداء إذا دعاهم المدعى عليه، ولو كانوا نائبين عن الأصول لما كان ذلك بعد المنع، ولكنهم يشهدون على ما تحملوا، فالخلاف مبني على أن الإشهاد على الشهادة إنابة وتوكيل عند محمد، وعندهما: تحميل، وبه قال الشافعي ومالك. (عيني، فتح)

وغلطنا: أي والحال أنا غلطنا؛ لأن القضاء واقع بشهادة الفروع، ولا يلتفت إلى كلامهم بعد القضاء. (عيني)

ضمن الفروع: أي دون الأصول؛ لأن الإتلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضي، وهي من الفروع مباشرة من كل وجه، والأصول مسببون للتلف من وجه، وقد عرف أن المباشر والمتسبب إذا اجتمعا، وهما متعديان، كان الضمان على المباشر، وهذا عند الشيخين، وعند محمد: المشهود عليه بالخيار إن شاء ضمّن الأصول وإن شاء ضمّن الفروع؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث إن القاضي عاين شهادتهم، وبشهادة الأصول من حيث إن الفروع نائبون عنهم، ولا يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد فيتخر، ولهما: أن القضاء وقع بشهادة الفروع فاختص بهم الضمان، وعن أحمد: يضمن كلهم. (عيني، فتح)

ولا يلتفت إلخ: أي بعد الحكم بشهادتهم؛ لأن ما مضى من الحكم لا ينتقض بقولهم، ولا يلزمهم غرامة؛ لأنهم لم يرجعوا، وإنما شهدوا على غيرهم بأنهم كذبوا، والمراد أنه لا يقبل قولهم مطلقا، سواء قال الفروع: كذب الأصول، أو قالوا: غلطوا في شهادتهم. (عيني، ملا مسكين)

وضمن: بالرجوع عن التزكية عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يضمن؛ لأنه أثنى على الشهود خيراً، فصار كشهود الإحصان، وله: أن تزكيته إعمال للشهادة؛ إذ القاضي لا يعمل بها إلا بالتزكية، فصار في معنى علة العلة، بخلاف شهود الإحصان؛ لأنه شرط محض، والخلاف فيما إذا قالوا: تعمدنا أو علمنا أنهم عبيد، ومع ذلك زكيناهم، وأما إذا قال المزكي: أخطأت فيها، فلا ضمان إجماعاً. (عيني، فتح)

وشهود **اليمين** والزنا لا شهود الإحصان والشرط.

وشهود اليمين إلخ: [أي ضمن شهود الزنا بالرجوع عن الشهادة. (معدن)] لا شهود الإحصان والشرط، فيه لف ونشر غير مرتب، فصورة اليمين والشرط: أنهما شهدا بتعليق العتق بشرط، أو تعليق الطلاق بشرط قبل الدخول، ثم شهد آخران بأن الشرط الذي علق عليه العتق أو الطلاق وجد، وقد نزل المعلق، فحكم بذلك، ثم رجع جميع الشهود، فالضمان على شهود اليمين خاصة أي على شهود التعليق؛ لأن اليمين هو السبب، والتلف إنما يضاف لمن أثبت السبب دون الشرط المحض.

وقال زفر: على الفريقين؛ لأن التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا، قلنا: شهود اليمين شهود العلة؛ إذ التلف إنما حصل بالإعتاق وهم الذين أثبتوه، والتعليق بالشرط كان مانعا، فعند وجود الشرط أضيف التلف إلى علته، لا إلى زوال المانع، وصورة الزنا مع الإحصان: أن يشهد أربعة بالزنا، ويشهد آخران أنه محصن، ثم رجعوا، فالضمان على شهود الزنا؛ لأنه علة، ولا ضمان على شهود الإحصان؛ لأنه علامة وليست بشرط حقيقة، وقال زفر: يجب عليهم أيضاً، وإن رجع شهود الشرط وحدهم، اختلف المشايخ، والصحيح: أنهم لا يضمنون بحال.

وكذا إذا شهد شاهدان بالتفويض وشهد آخران بالإيقاع ثم رجعوا، كان الضمان على شاهدي الإيقاع؛ لأنه علة، لا على شاهدي التفويض؛ لأنه سبب، ثم اعلم أن الشرط عند الأصوليين ما يتوقف عليه وجود الشيء وليس بمؤثر في الحكم ولا بمفض إليه، والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي إلى الحكم بلا تأثير، والعلامة: ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه. (عيني، فتح)

كتاب الوكالة

أي في بيان أحكامها

صحّ التوكيل، وهو إقامة الغير مقامَ نفسه في التصرف ....

التوكيل في اصطلاح الشريعة — الجائز المعلوم

كتاب الوكالة: [وهي بالكسر والفتح، لغة: الحفظ، ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى، والتوكيل: تفويض التصرف إلى الغير، والوكيل: القائم بما فوض إليه. (معدن)] المناسبة بين الشهادة والوكالة: أن كلاً منهما من باب الولاية على الغير على سبيل الإعانة في المعاملات، وأعقب الشهادات بالوكالة؛ لأن الإنسان مدني الطبع يحتاج في معاشه إلى تعاضد وتعاوض، والشهادات من التعاضد، والوكالة منه، وقد يكون فيها التعاوض أيضاً، فصارت كالمركب من المفرد، فناسب تأخيرها، وهي بمعنى الحفظ.

ولهذا قالوا: إذا قال: وكلتك بمالي أنه يملك الحفظ فقط، فيكون الوكيل فعيلا بمعنى فاعل كما في أسمائه تعالى بمعناه، وقيل: التركيب يدل على معنى الاعتماد والتفويض، ومنه التوكل يقال: على الله توكلنا أي فوضنا أمورنا إليه، فالتوكيل تفويض التصرف إلى الغير، وسمي الوكيل وكيلا؛ لأن الموكل يكل إليه الأمر ويفوض إليه اعتمادا عليه، فيكون فعيلا بمعنى مفعول؛ لأنه يوكل إليه الأمر.(عناية، مسكين)

صح التوكيل: أي بالكتاب والسنة والإجماع، قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ (الكهف:١٩) وكان البعث منهم بطريق الوكالة، ووكل ﷺ حكيم بن حزام بشراء أضحيته، والتوكيل عام وخاص، فالخاص ظاهر، والأول: نحو أن يقول: ما صنعت من شيء فهو جائز، فإنه يملك جميع أنواع التصرفات، لكنه يختص المعاملات حتى لو قال: أنت وكيلي جائز أمرك في كل شيء، يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية، واختلفوا في الإعتاق والطلاق والوقف، وعن أبي حنيفة أنه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والإعتاق، وعليه الفتوى. [البحر الرائق: ٧/٢٠٤]

وهو إقامة الغير إلخ: احترز به عن الرسالة، فإنه تبليغ الكلام إلى الغير بلا دخل له في التصرف، والمراد بالتصرف الجائز المعلوم، حتى إن التصرف إذا لم يكن معلوماً يثبت به أدنى تصرفات الوكيل، وهو الحفظ فقط، كما إذا قال: "وكلتك بمالي" ولم يذكر التصرف، وقوله: "ممن يملكه"؛ لأن الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه، فلا يتصور أن يستفيده ممن لا ولاية له على التصرف، فلا يصح توكيل الصبي الذي لا يعقل، والمجنون، وقيل: هذا على قولهما، وأما على قول أبي حنيفة، فالشرط أن يكون التوكيل حاصلاً بما يملكه الوكيل.

فأما كون الموكل مالكاً للتصرف فيه، فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخنزير، وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد، وقيل: المراد به أن يكون مالكاً للتصرف نظراً إلى أصل التصرف وإن امتنع بعارض، وبيع الخمر يجوز للمسلم في الأصل، وإنما يمتنع بعارض النهي، وقيل: هو احتراز عن الصبي المحجور والعبد المحجور، فإنهما لو اشتريا شيئاً لا يملكانه، ولذلك لا يصح توكيلهما. (عيني، فتح)

ممن يملكه إذا كان الوكيلُ **ممن يعقل** العقد، **ولو صبياً** أو عبداً محجوراً **بكلّ ما يعقده** بنفسه، **وبالخصومة** في الحقوق برضاء الخصم ....

أي ولو كان الوكيل — س م ف — أي بذاته

ممن يملكه: أي التصرف، متعلق بقوله: "صح"، وقوله: "وهو إقامة الغير" إلخ جملة معترضة بينهما. (عيني)

ممن يعقل: بأن يعرف أن الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن، ويعرف الغبن اليسير من الفاحش. (معدن)

ولو صبياً إلخ: واصل بما قبله أي يصح توكيلهما؛ لأن كلاً منهما أهل للتصرف، حتى ينفذ تصرفهما بالإذن لكن ترجع الحقوق إلى موكلهما، ولا ترجع إليهما؛ لأن في رجوع الحقوق إليهما ضرراً بالصبي والسيد، فتلزم الموكل، وعن أبي يوسف: أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع، ثم علم أنه صبي محجور أوعبد محجور، له خيار الفسخ، وأما الصبي الذي يعقل وهو غير محجور، فيصح منه التوكيل بالنافع كقبول الهبة، أما الضار كعتق وطلاق وتبرع، فلا يصح، وما تردد بين النفع والضرر كبيع، صح إن كان إذن له في التجارة، وإلا توقف على إجازة وليه. (شرح إلياس، فتح)

بكل ما يعقده بنفسه: أي صح التوكيل بكل شيء جاز أن يعقده، وهذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل وما لا يجوز، فإن مبناه الاحتياج؛ لأنه قد يكون غيره أهدى منه؛ إذ الإنسان قد يعجز عن التصرف في ماله؛ لقلة الهداية وكثرة أشغاله وكثرة ماله، فيحتاج إلى تفويض التصرف إلى الغير كان مريضاً أو شيخاً فانياً.

فإن قلت: يرد عليه توكيل الوكيل، حيث لا يجوز له أن يوكل فيما وكل فيه، قلت: المراد أن يعقده بنفسه لنفسه لا ما استفاده من جهة غيره من التصرفات، فإن قلت: يرد جواز توكيل المسلم الذمي مبيع الخمر ونحوه مع أن المباشرة بنفسه غير صحيحة، قلت: هذا يمشي على قولهما؛ لأنهما شرطا كون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به غيره، لا على قول أبي حنيفة؛ لأنه لا يشترط كون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به، وقد أجيب بأن ذلك إنما يرد لو قال: كل عقد لم يجز له أن يعقده بنفسه لا يجوز له أن يوكل به غيره؛ لأن ذلك بطريق الطرد، وأما بطريق العكس فلا يرد شيء، ولو قال المصنف: "بكل ما يباشره" لكان أولى ليشمل العقد وغيره، كما وكله بالخصومة والقبض ونحوهما مما لا عقد فيه. (عيني، فتح، عناية)

وبالخصومة: [سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، أي وصح التوكيل بالخصومة، أي بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح. (م، ط)] هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز التوكيل بالخصومة وإن لم يرض الخصم، وإن لم يكن به عذر؛ لأنه تصرف في خالص حقه، فإن شاء باشره بنفسه وإن شاء فوض إلى غيره، وله: أن الجواب مستحق على الخصم بلسانه عيناً، وفي التوكيل نقل هذا الحق إلى غيره، والناس تتفاوت في الخصومة فلا يجوز بغير رضاه، وقال صاحب "الهداية": لا خلاف في الجواز، وإنما الخلاف في اللزوم، فعنده توكيل بالخصومة صحيح غير لازم، =

إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مدّة السفر، أو مريداً للسفر، أو مخدرة،
وهو ثلاثة أيام
وبإيفائها واستيفائها إلا في حدّ وقودف..........................

= حتى لا يلزم الخصم الحضور، والجواب بخصومة الوكيل، وهو قول ابن أبي ليلى، وعندهما: يلزم حكمه، ويسقط حقه في إحضاره ودعواه وجوابه بنفسه، وفي "النهاية" الصحيح قولهما. [رمز الحقائق: ١٦٧/٢]

إلا أن إلخ: استثناء من قوله: "برضاء الخصم"، تقديره: يشترط رضاء الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً بحيث لا يقدر على المشي إلى مجلس القضاء، ولو أمكن ركوب الدابة والحمل على أيدي الناس يكون التوكيل منه لازماً بلا رضاه، أو يكون غائباً مدة السفر، أو يكون مريداً للسفر، ولو قال: بأنه يحتال ولا يريد السفر، قيل: يحلفه القاضي، وقيل: لا يحلفه بل ينظر إلى حاله؛ فإن هيئة من يسافر لا يخفى على أحد، فإن كان عليه عدة السفر، يلزمه التوكيل، وإلا لا، أو تكون الموكلة امرأة مخدرة، وهي التي لا يراها غير المحارم من الرجال، و لم تجر عادتها بحضور مجلس الحاكم، ففي هذه الأعذار يجوز التوكيل بلا رضاء الخصم بالإجماع، ومن الأعذار الحيض من المدعى عليها إذا كان الحكم في المسجد، وهو مقيد بما إذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير.

وأما حيض الطالبة، فهو عذر مطلقاً، والنفاس كالحيض، ومن الأعذار أيضاً الحبس إذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا إليه، والمتأخرون اختاروا للفتوى أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في إباء التوكيل لا يمكنه من ذلك، ويقبل التوكيل من الموكل بغير رضاه، فإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل إلا برضاء صاحبه، وهو اختيار الشمس الأئمة السرخسي. (عيني، فتح)

بإيفائها: أي وصح التوكيل بإيفاء الحقوق أي تسليمها. (ط، معدن) **واستيفائها:** أي وصح التوكيل باستيفائها الحقوق أي تسلمها. (عيني) **إلا في حد وقود:** [استثناء من قوله: واستيفاؤها أي صح التوكيل بقبض الحقوق إلا في حد وقصاص. (عيني، مسكين)] هو استثناء من قوله: "واستيفائها" لا من قوله: "وصح التوكيل"؛ لأن التوكيل بإيفائهما أي بإثباقما جائز، لكن لا يجوز استيفاؤهما إن غاب الموكل، ووجه العدول عما هو الظاهر من كون الاستثناء من كل من الإيفاء والاستيفاء أن الإيفاء تسليم ظهر القاذف، وتسليم نفس الجاني، والوكالة لا يتصور فيه، وفي "شرح النقاية": أن الاستثناء من كل منهما، لكن في الإيفاء على إطلاقه، وفي الاستيفاء إن غاب المؤكل عن المجلس، أما إذا كان حاضراً، أو أمر باستيفائه، فإنه يجوز.

والحاصل: أن الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة، وكذا بإيفائها أي أدائها وإثباتها واستيفائها أي قبضها وأخذها، أما بالخصومة، فلأنه قد صح أن علياً وكل عقيلاً في الخصومة؛ لكونه ذكياً حاضر الجواب، وأما بإيفائها واستيفائها، فلأنه جاز أن يباشرها بنفسه، فجاز أن يوكل به، إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة باستيفائها مع غيبة الموكل لا يجوز؛ لأن الحدود تندرئ بالشبهات بالاتفاق، فلا يستوفى بمن يقوم مقام الغير؛ =

إن **غاب المؤكل**، والحقوق فيما **يضيفه** الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصّلح

جمع حق مبتدأ — عند العقد

عن إقرار **تتعلق** بالوكيل **إن لم يكن محجوراً كتسليم** المبيع.................

ف ز ك — خبرا لمبتدأ — دون الموكل — الوكيل — عليه بصغر أو رق

= لما في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي إلى القاضي، والشهادة على الشهادة، وشهادة النساء مع الرجال؛ لأن في صورة غيبة الموكل احتمال العفو ثابت، فإن العفو مندوب إليه، بخلاف ما إذا حضر الموكل؛ لانتفاء هذا الاحتمال، وقال الشافعي: يستوفى القصاص في حال غيبة الموكل؛ لأنه حق العبد، ولنا: أنه عقوبة، فسقط بالشبهة، وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل، بل هو الظاهر؛ إذ العفو مندوب إليه، ويجوز التوكيل بإثبات القصاص وحد القذف والسرقة بإقامة البينة، فإذا أقيمت وثبت الحق، فللموكل استيفاءها.

وقال أبو يوسف: لا يجوز بإثباتها أيضاً كما لا يجوز باستيفائها، وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد، فإذا وكل من عليه الحد والقصاص رجلاً بالجواب عنه، قال أبو حنيفة: يجوز، وقال أبو يوسف: لا يجوز، وقول محمد مضطرب، غير أن إقرار الوكيل لا يقبل عليه؛ لأن فيه شبهة عدم الأمر به، ولا يخفى أن قصر الاستثناء على الحد والقود، يشعر بصحة التوكيل بإثبات التعزير. (عيني، فتح، عناية)

غاب الموكل: لأنهما يندرءان بالشبهة، واحتمال العفو ثابت، للندب إليه. (عيني) **يضيفه:** أي الكائنة في الشيء الذي يضيفه إلخ. (عيني) **تتعلق بالوكيل:** وعند الشافعي تتعلق بالموكل، وبه قال مالك وأحمد؛ لأن الحقوق تبع للحكم، والوكيل ليس بأصل فيه، فلا يكون أصلا فيها، فصار كالرسول والوكيل بالنكاح، ولنا: أن الوكيل أصل في العقد بدليل استغنائه عن إضافته إلى الموكل، ولو كان سفيرا كما زعم لما استغنى، وإنما جعل نائبا في الحكم للضرورة؛ كي لا يبطل مقصود الموكل، ولأن العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق إليه، فلو لم يرجع إلى الوكيل لتضرر الآخر على تقدير كون الموكل مفلساً، أو من لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه، بخلاف الرسول؛ فإنه يضيف العقد إلى مرسله، وبخلاف النكاح؛ لأنه لابد فيه من ذكر الموكل وإسناد العقد إليه، فلا ضرر حينئذٍ. [رمز الحقائق: ٢/١٦٨]

إن لم يكن محجوراً: عبداً كان المحجور أو صبياً؛ فإنهما إذا عقدا بطريق الوكالة يتعلق الحقوق في عقديهما بالموكل دفعاً للضرر عن العاقد معهما؛ إذ لا يصح من المحجور التزام العهدة؛ لقصور أهليته؛ ولحق مولى العبد، كما في الرسول والقاضي وأمينه، وهذا يشير إلى أن الصبي والعبد المأذون لهما تتعلق بهما الحقوق، وتلزمها العهدة، وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقا، وفصل في "الذخيرة" بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه، سواء باع بثمن حال أو مؤجل، وبين أن يكون وكيلا بالشراء، فإن كان بثمن مؤجل فهو على الموكل؛ لأنه في معنى الكفالة، وإن كان بثمن حال فهو على الوكيل؛ لكونه ضمان ثمن. (عيني، فتح) **كتسليم:** مثال للحقوق التي يتعلق بالوكيل فيما يضيفه إلى نفسه، فإن تسليم المبيع يجب على الوكيل إذا كان بائعا. (عيني)

وقبضه وقبض الثمن والرّجوع **عند الاستحقاق، والخصومة في العيب، والملك يثبت للموكل** ابتداءً، حتّى لا يعتق قريب الوكيل **بشرائه، وفيما يضيفه إلى الموكل**......

ورف / أي استحقاق المبيع / في ظهور العيب في المبيع / لا للوكيل / مثل أبيه أو ابنه / الوكيل

قبضه: أي قبض المبيع إذا كان الوكيل مشتريا. (عيني) **عند الاستحقاق:** [أي رجوع على البائع إذا كان الوكيل مشتريا. (عيني)] شامل للمسألتين: الأولى: ما إذا كان الوكيل بائعاً وقبض الثمن، ثم استحق المبيع، فإن المشتري يرجع بالثمن على الوكيل، سواء كان الثمن باقياً في يده، أو سلمه إلى الموكل، وهو يرجع على موكله، الثانية: ما إذا كان مشترياً، فاستحق المبيع من يده، فإنه يرجع بالثمن على البائع دون موكله. (عيني، فتح)

والخصومة: أي خصومة الوكيل بالشراء من البائع. (عيني)

يثبت للموكل: جواب عما قال الشافعي: إن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم يتعلق بالموكل، فكذا توابعه، وتقرير الجواب: أن الملك يقع للموكل، ولكن يعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه، ومعنى الخلافة أن يثبت الملك للموكل ابتداء، والسبب انعقد موجباً حكمه للوكيل، فكان قائماً مقامه في ثبوت الملك بالتوكيل السابق، وتحقيق المسألة: أن لتصرف الوكيل جهتين: جهة حصوله بعبارته، وجهة حصوله نيابة عن الموكل، وإعمالهما ولو بوجه أولى من إهمال أحدهما، فلو أثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى القياس؛ لحصولهما بعبارته وأهليته بطل التوكيل، ولو أثبتناهما للموكل بطل عبارته، فأثبتنا الملك للموكل؛ لأنه الغرض من التوكيل.

وإليه أشار المصنف بقوله: "ابتداء" فتعين الحقوق للوكيل، ويجوز أن يثبت الحكم بغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهدية والصدقة، ويصطاد، فإن مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب، وجواب عن سؤال مقدر أيضاً، تقديره: إذا كانت الحقوق في هذا الفعل راجعة إلى الوكيل، ينبغي أن يعتق قريبه إذا اشتراه بالوكالة؛ لأن شراء القريب إعتاق، فأجاب عنه بقوله: "والملك يثبت للموكل ابتداء" أي في ابتداء الأمر خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصل في حق العقد، لكن في حق الحكم يخلفه الموكل، فيقع له من غير أن يكون أصلاً فيه كالعبد يتهب أو يصطاد، فكما أن المولى يثبت الملك له ابتداء خلافة عنه، فكذا الموكل يثبت الملك فيما اشتراه وكيلاً خلافة عنه. (عيني، وعناية) **بشرائه:** وكذا لا يفسد نكاحه إذا اشترى زوجته بالوكالة. (عيني)

وفيما يضيفه إلى الموكل: [أي والحقوق في العقد الذي يضيفه. (ط، عيني)] يعني لا يستغني عن إضافته إلى موكله حتى لو أضافه إلى نفسه كان العقد له، فيصير كالرسول، وقوله: "كالنكاح" وكذا العتق على مال، والكتابة والهبة والتصدق والإعارة والإيداع والرهن والإقراض والشركة والمضاربة والتوكيل بالقبض، وأما الوكيل بالاستقراض، فإن أضافه إلى الموكل كان للموكل، وإلا كان للوكيل، وقوله: "وعن إنكار" قيد به؛ لأنه إذا كان الصلح عن إقرار يكون كالبيع، فترجع الحقوق إلى الوكيل كما في البيع، وإذا كان عن إنكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه، فالوكيل سفير محض، فلا ترجع إليه الحقوق. (فتح، عناية)

كالنكاح والخلع والصلح عن دمٍ عمد، وعن إنكار **يتعلق بالموكل**، فلا يطالب
أي والصلح عن إنكار
وكيله **بالمهر**، ووكيلها **بتسليمها**، **وللمشتري منع الموكل** عن الثمن، وإن دفع إليه
أي وكيل الزوج المشتري الثمن
صحّ، **ولا يطالبه الوكيلُ ثانياً**.
أي دفعه إلى الموكل المشتري

يتعلق بالموكل: [لأن الوكيل في هذه الأشياء سفير محض فلا يستغني عن إضافته إلى الموكل. (عيني)] فوكيلها بالنكاح لا يلي قبض مهرها، وبالخلع لا يلي قبض البدل، ويصح ضمانه مهرها، وتخير بين مطالبته أو الزوج، وإنما تعلقت الحقوق في هذه العقود بالموكل؛ لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب؛ لأنه إسقاط، فيتلاشى، فلا يتصور صدوره من شخص، ويتوقف حكمه لغيره، فكان سفيراً محضاً؛ ليقترن الحكم بالسبب، بخلاف البيع، فإن حكمه يقبل الفصل كما في البيع بخيار. (عيني، فتح)

بالمهر: أي بمهر المرأة التي تزوجت بالموكل. (عيني) **بتسليمها:** أي بتسليم المرأة التي زوجها من الموكل. (عيني)

وللمشتري منع الموكل: أي إذا باع الوكيل بالبيع، ثم طلب الموكل ثمن المبيع من المشتري، يجوز للمشتري أن يمنع الثمن إياه، ولا يدفعه إليه؛ لأن الموكل أجنبي عن العقد وحقوقه؛ لأنها تتعلق بالعاقد كما مر، ولهذا لو حلف المشتري من الوكيل أنه لا شيء للموكل عليه كان باراً، ولو حلف أنه لا شيء عليه للوكيل كان حانثاً. (عيني، فتح)

ولا يطالبه الوكيل ثانياً: أي لا يطالب الوكيل المشتري ثانياً؛ لأنه برئ ذمة المشتري بدفع الثمن إلى المستحق وهو الموكل، ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد، ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل، ولو كان له دين على الوكيل فقط، وقعت المقاصة به، ويضمن الوكيل للموكل؛ لأنه قضى دينه بمال الموكل خلافاً لأبي يوسف بخلاف ما إذا باع مال اليتيم، ودفع المشتري الثمن إلى اليتيم، حيث لا تبرأ ذمته، بل يجب عليه الدفع للوصي ثانياً؛ لأن اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع إليه تضييعاً، وبخلاف الوكيل في الصرف إذا صارف، وقبض الموكل بدل الصرف، حيث يبطل الصرف، ولا يعتد بقبضه؛ لأن جواز الصرف تعلق بالقبض قبل الافتراق، فكان القبض فيه بمنـزلة الإيجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين، والموكل ليس بعاقد. [رمز الحقائق: ١٦٩/٢]

باب الوكالة بالبيع والشراء

أي في بيان أحكامها

أمره بشراء ثوب هرويّ أو فرس أو بغل، صحّ، سمّى ثمناً أو لا، وبشراء عبد أو دار

أي أمر رجل رجلا — أي أو أمره بشراء — أي الأمر — أي ثمن هذه الأشياء

صحّ إن سمّى ثمناً، وإلا لا، وبشراء ثوب أو دابة لا وإن سمى ثمناً،..............

أي التوكيل — أي وإن لم يسم ثمنا — أي ولو أمره بشراء إلخ — أي لا يصح التوكيل لأن هذه جهالة الجنس

باب الوكالة بالبيع والشراء: قدم من أبواب الوكالة ما هو أكثر وقوعاً وأمسّ حاجة، وهو الوكالة بالبيع والشراء، وقدم بيان الشراء؛ لأنه ينبئ عن إثبات الملك، والبيع عن إزالته، والإزالة بعد الإثبات، أو لأن الشراء جالب للملك في المبيع، والبيع سالب له، وإن كان جالباً لملك الثمن، وجالب المبيع أقوى من جالب الثمن؛ لأن الأصل في باب البيع المبيع، أو لأن الشراء يتحقق بالموجود والمعدوم، فتارة يكون بالموجود، وهو النقد، وتارة يكون بالمعدوم وهو النسيئة بخلاف البيع؛ فإنه إنما يتحقق بالموجود؛ للنهي عن بيع المعدوم. (عناية، فتح)

هرويّ: بفتح الراء منسوب إلى هرات مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان ﷺ. (عيني، معدن)

صح: أي التوكيل حتى يقع الشراء للموكل. (عيني) **سمى ثمناً أو لا:** الأصل في هذه الوكالة أنها إن عمت أو علمت أو جهلت جهالة يسيرة، وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت، وإن لم يبين الثمن، وإن فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة، بطلت، سواء بين الثمن أو لم يبين، وإن متوسطة كعبد، فإن بين الثمن أو النوع كتركي صحت، وإلا لا، والجنس ما يدخل تحته أنواع متغايرة والنوع ما يدخل تحت اسم منتظم فوقه، وإذا عرفت هذا، فلو أمر رجل رجلاً بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح الأمر، وجاز التوكيل؛ لأنه لم يبق إلا جهالة الصفة، وجهالة الصفة متحملة في الوكالة؛ لأن مبناها على التوسعة؛ لكونها استغاثة.

وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج، وهو مدفوع، وسواء في ذلك سمى ثمناً أو لم يسم؛ لأنه ببيان الجنس يصير الثمن معلوماً عادة، وفي قول من الشافعي ورواية عن أحمد: لا تصح هذه الوكالة، ثم إذا اشترى الوكيل بمثل قيمته، أو بما يتغابن الناس فيه، نفذ على الموكل، وإن اشتراه بغبن فاحش، نفذ على الوكيل، بخلاف الوكيل بالبيع، حيث كان له البيع بما قل أو كثر عند الإمام. (عيني، فتح)

وبشراء: أي أو لم يسم ثمنا؛ لأن الجهالة اليسيرة لا تضر. (ط، معدن) **إن سمى ثمناً:** لأنه بتقدير ذكر الثمن يصير النوع معلوما، سواء كان الثمن يخصص نوعا أو لا، ولو بين النوع كعبد حبشي أو رومي صح، وإن لم يسم ثمنا، فلو قال المصنف: إن سمي ثمنا أو بين نوعا لكان أولى، وجعل المصنف الدار كالعبد مخالفا لما في فتاواه، حيث جعل الدار كالثوب. (عيني، فتح) **لا:** أي لا يصح التوكيل وإن سمى ثمناً؛ لأن هذه جهالة الجنس فلا يصح؛ وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء له، وهذا الذي ذكرناه كله إذا لم يكن في الأمر دلالة على العموم، فإن كان فيه دلالة عليه كقوله: ابتع لي ما رأيت جازت الوكالة، فأي شيء اشتراه له يكون ممتثلاً به، ويقع عن الآمر، =

وبشراء طعام يقع على البر ف ك د **ودقيقه**، وللوكيل **الرّدُّ بالعيب** ما دام المبيع في يده،
أي ينصرف إلى القمح لتعلق الحقوق به
فلو سلّمه إلى الآمر لا يردّه **إلا بأمره**، ز ف ك د **وحبس المبيع** ....
لا يرد الوكيل المبيع بالعيب

= وكذا لو قال: اشتر لي بألف ثياباً، أو دواب، أو أشياء، أو ما شئت، أو ما رأيت، أو أيّ شيء حضر لك أو ما يوجد أو ما ينفق، يكون ممتثلا به، ويقع الشراء عن الآمر. [رمز الحقائق: ١٧٠/٢]

وبشراء طعام: أي ولو أمر رجل رجلا بشراء إلخ. (عيني) **يقع على البر ودقيقه**: [حتى لا يكون له أن يشتري غيرهما من الطعام. (عيني)] إن بين قدره أو دفع ثمنه، وإلا لم يجز على الآمر، والقياس أن يتناول كل مطعوم؛ لأنه اسم له، وبه قالت الثلاثة، وقال بعض مشايخ ما رواء النهر: الطعام في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكله، يعني المهيأ للأكل كاللحم المطبوخ والمشوي، وقال صدر الشهيد: وعليه الفتوى، وقيل: إن كثرت الدراهم فعلى البر، وإن قلت فعلى الخبز، وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق، والقلة مثل أن يدفع إليه درهما إلى ثلاثة، والوسط مثل أربعة إلى سبعة.

والطعام في عرف القاهرة: الطبيخ بالمرق واللحم، وإذا عرف بالاجتهاد أنه بالكثير من الدراهم يريد الخبز بأن كان عنده وليمة جاز له أن يشتري الخبز، وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز بكل حال قلت الدراهم أو كثرت؛ لدلالة الحال، وإذا لم يدفع إليه الدراهم، وقال: اشتر لي طعاماً لم يجز على الآمر؛ لأنه وكله أن يشتري له مكيلاً، ولم يبين له مقداره، وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث إن الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له. [رمز الحقائق: ١٧٠/٢] (فتح)

الرد بالعيب إلخ: ولو بغير إذن الموكل؛ لأنه من حقوق العقد، وكلها إلى الوكيل، ولوارثه أو وصيه بعد موته، فإن لم يكونا فللموكل، وكذا الوكيل بالبيع، ولو رضي الوكيل بالعيب لزمه، ثم الموكل إن شاء قبله وإن شاء لزم الوكيل، وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل، وأشار المصنف إلى أن الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حياً عاقلا من أهل لزوم العهدة، وإن كان محجورا يرد على الموكل، وإلى أن الموكل أجنبي في الخصومة بالعيب، فلو أقر به الموكل وأنكره الوكيل لم يلزمهما شيء، بخلاف عكسه؛ فإنه يلزم الوكيل لا الموكل، إلا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة، للقطع بقيام العيب عند الموكل. **إلا بأمره**: لأنه انتهى حكم الوكالة بالتسليم إليه، ولأن فيه إبطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه إلا بإذنه، وقيد بالعيب؛ لأنه لو وكله ببيع متاعه فباع فاسداً وسلمه وقبض الثمن وسلمه إلى الموكل؛ فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه؛ لحق الشرع. (فتح)

وحبس المبيع: أي ويجوز أيضاً للوكيل حبس المبيع عن الموكل لاستيفاء الثمن؛ لأنه كالبائع، وهذا إذا كان الثمن حالاً، فإن اشتراه بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل أيضاً، بخلاف ما إذا اشتراه بنقد ثمن، ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالاً.

لثمن دفعه من ماله، فلو هلك في يده قبل حبسه، هلك من **مال الموكل، ولم يسقط**
أي لأجل استيفاء ثمن — أي في يد الوكيل
س ز ف ك د
الثمن، وإن هلك بعد حبسه فهو كالمبيع، ويعتبر **مفارقة الوكيل** في الصرف والسلم
المبيع — حبس المبيع من الموكل

لثمن دفعه: هذا ليس بقيد لازم بل اتفاقي؛ لأنه لو لم يدفع الثمن له أن يحبسه عنه أيضاً، وقال زفر: ليس للوكيل ذلك؛ لأن قبضه كقبضه، فكأنه سلمه إليه، فيسقط الحبس، وبه قالت الثلاثة، ولنا: أنه كالبائع من الموكل، فيثبت له حق الحبس. [رمز الحقائق: ١٧٠/٢]

مال الموكل: لأن يد الوكيل كيد الموكل. **ولم يسقط الثمن:** أي عن الموكل فيرجع الوكيل عليه؛ لأن يده كيده؛ إذ الوكيل عامل له، فإذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً بقبضه حكماً. [رمز الحقائق: ١٧١/٢] (فتح)

وإن هلك: قيد بالهلاك؛ لأنه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن؛ لأنه وصف، والأوصاف لا يقابلها شيء، لكن يخير الموكل إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه، وقوله: "فهو كالمبيع" أي عند الطرفين؛ لأن الوكيل بمنـــزلة البائع من الموكل، وكان حبسه لأجل استيفاء الثمن، فيسقط الثمن بهلاكه، فيهلك بالثمن، قلت قيمته أو كثرت، فلا رجوع لأحدهما على الآخر بشيء، وعند أبي يوسف هو كالرهن أي هلاكه كهلاكه؛ لأنه صار مضموناً بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن مضموناً به، وهذا هو معنى الرهن، بخلاف المبيع؛ فإنه مضمون بنفس العقد، حبسه البائع أو لم يحبسه، ولهما: أن بينهما مبادلة حكمية بدليل ما ذكرنا من الأحكام، فيكون معتبراً بالمبادلة الحقيقية، وهو البيع.

وقال زفر: هو كهلاك المغصوب، فعليه ضمان مثله إن كان مثلياً، وضمان قيمته إن كان قيمياً؛ لأنه ليس له الحبس عنده، فالحبس يكون متعدياً، فيكون كالغصب، وبه قالت الثلاثة، وتوضيحه: إذا كان الثمن خمسة عشر مثلاً، وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسته على الموكل، ويتقاصان العشرة بالعشرة عند أبي يوسف بناء على ضمان الرهن، ويرجع الموكل على الوكيل بمثل المبيع، أو بجميع قيمته عند زفر بناء على ضمان الغصب، وإذا كان الثمن عشرة، وقيمة المبيع خمسة عشر، يتقاصان العشرة بالعشرة، والخمسة أمانة في يد الوكيل عند من يقول بضمان الرهن، ويرجع الموكل على الوكيل بمثله إن كان مثلياً، أو بخمسة عشر عند من يقول بضمان الغصب، وإذا كان الثمن والقيمة على السواء يرجع الموكل بمثله على الوكيل، فيطالبه الوكيل بالثمن، وإن لم يكن مثلياً يتقاصان، وعند من يقول بضمان المبيع يسقط الثمن كله، فلا يجب عليه شيء. (عيني، فتح)

مفارقة الوكيل إلخ: [لأنه هو العاقد فإذا قبضه تم العقد، وإن فارقه قبل القبض بطل العقد. (عيني)] أي إذا وكل شخصاً بأن يعقد عقد الصرف أو السلم في مكيل مثلاً، ففعل، جاز؛ لأنه عقد يملكه الموكل بنفسه، فيجوز التوكيل به، والمراد بالسلم الإسلام، وهو أن يوكل رجلاً ليسلم دراهم معدودة في كر معلوم، أما لو وكل مسلم إليه رجلاً بقبول الثمن، فإنه لا يجوز توكيله؛ لأن الوكيل إذا قبض رأس المال، يبقى المسلم فيه في ذمة الوكيل، وهو مبيع، =

دون **الموكل**، ولو وكله **بشراء عشرة أرطال** لحمٍ بدرهم، فاشترى (أي الوكيل) عشرين رطلاً بدرهم مما (أي من اللحم الذي) يباعُ مثله (أي عشرة أرطال) عشرة بدرهم لزم (أي في هذا البيع) الموكل منه (ذلك اللحم) عشرة (أي عشرة أرطال) بنصف درهم، (س م ف د ك) ولو وكله (أي شخصا) بشراء **شيء بعينه**، ....

= ورأس المال ثمنه، ولا يجوز أن يبيع الإنسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين، وإذا بطل التوكيل، كان الوكيل عاقداً لنفسه، فيجب المسلم فيه في ذمته، ورأس المال مملوك له، وإذا سلمه إلى الآمر على وجه التمليك منه، كان قرضاً، نعم! يجوز توكيل المسلم إليه بدفع المسلم فيه، بخلاف الصرف، فإنه يصح التوكيل لقبوله. والحاصل: أن في هذين العقدين تعتبر مفارقة الوكيل، حتى لو فارق الوكيل صاحبه قبل القبض، بطل العقد؛ لوجود الافتراق من غير قبض؛ إذ المستحق بالعقد قبض العاقد، وهو الوكيل، ولو صبياً أو عبداً محجوراً عليه.

وقوله: "دون الموكل" يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض؛ لأن المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس، والموكل ليس بعاقد، وكذا الرسول فيهما؛ لأن الرسالة حصلت في العقد لا في القبض، وكلام الرسول ينتقل إلى المرسل، فيكون العاقد هو المرسل، ويكون قبض الرسول غير قبض العاقد، فلا يجوز قبض الرسول. (عيني، فتح)

الموكل: يعني لا يعتبر مفارقته قبل القبض؛ لأنه ليس بعاقد، حتى لو فارق قبل القبض لا يبطل العقد. (عيني، معدن)

بشراء عشرة أرطال: قيد بالموزون؛ لأنه في القيمي لا ينفذ شيء على الموكل إجماعاً، فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة، فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما بعشرة، لا يلزم الموكل؛ لأن ثمن كل واحد منهما مجهول لا يعرف إلا بالخرز، بخلاف اللحم؛ لأنه موزون مقدر، فيقسم الثمن على أجزائه، وقوله: "فاشترى عشرين" قيد بالزيادة الكثيرة؛ لأن القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لازمة للآمر؛ لأنها تدخل بين الوزنين، فلا يتحقق حصول الزيادة.

وقوله: "لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم" أي عند أبي حنيفة، وعندهما: يلزمه العشرون بدرهم؛ لأنه فعل ما أمر به، وزاده خيراً، وبه قالت الثلاثة، كما إذا أمره ببيع عبده بألف، فباعه بألفين، وله أنه أمره بشراء عشرة، ولم يأمره بأكثر، فينفذ الزائد على الوكيل، بخلاف ما استشهدا به؛ لأن الزيادة فيه بدل ملكه، وقيد بما يباع مثله عشرة بدرهم؛ لأنه إذا كانت عشرة أرطال منه لا تساوي درهماً، نفذ الكل على الوكيل بالإجماع؛ لوجود المخالفة؛ لأن الأمر يتناول السمين، وما اشتراه مهزول، فلم يحصل مقصود الآمر. (عيني، فتح وجوهري)

شيء بعينه إلخ: [بأن وكله أن يشتري له هذا العبد وهذه الدابة مثلا. (عيني)]سواء كان تعيينه بالإشارة أو باسمه العلم أو بالإضافة إلى مالكه ليس للوكيل أن يشتريه لنفسه؛ لأنه بقبول الوكالة التزم أن ما يوجد من شرائه لهذا العين فهو للموكل، فلا يتصور أن يشتريه لنفسه، بل لو اشتراه ينوي بالشراء لنفسه، أو تلفظ بذلك يكون للموكل؛ =

لا يشتريه لنفسه، فلو اشتراه بغير النقود، أو بخلاف ما سمّى له من الثمن، وقع للوكيل، وإن كان **بغير عينه**، فالشراء للوكيل، إلا أن ينوي للموكل أو يشتريه **بماله**،
أي الوكيل أي الموكل فاشتراه أي ينصرف إليه أي الوكيل

= لأن في الشراء عزل نفسه عن الوكالة، وهو لا يملك عزل نفسه إلا بحضرة الموكل، وهذا إذا كان الموكل غائباً، حتى لو كان حاضراً، وصرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه كان المشترى له؛ لأن له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له ذلك بغير علمه؛ لأن فيه تعزيرا له، بخلاف ما إذا وكله أن يزوجه امرأة معينة، حيث جاز له أن يتزوج بها؛ لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره؛ لأن الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل، فكان مخالفاً بإضافته إلى نفسه، فانعزل في ضمن المخالفة، وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى أحد، فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً، نعم، لو خالف مقتضى كلام الآمر في جنس الثمن أو قدره كان مخالفا، ولو وكله رجل آخر بأن يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان للموكل الأول دون الثاني؛ لأنه إذا لم يملك الشراء لنفسه، فالأولى أن لا يملك الشراء لغيره. [رمز الحقائق: ١٧٢/٢]

لا يشتريه لنفسه: لأنه غرر فلو اشتراه لنفسه فهو للآمر. (ط، عيني)

فلو اشتراه بغير النقود إلخ: [بأن اشتراه بالعروض أو بالحيوان] وقد أمره الموكل بالشراء بالنقود، وقوله: "أو بخلاف ما سمى له من الثمن" إن كان أزيد من المسمى، فإن اشتراه بأقل من المسمى بأن وكله بالشراء بمائة، فاشتراه بتسعين، نفذ على الآمر؛ لأنه خلاف إلى خير، غير أنه إذا اختلف الجنس بأن أمره بالدراهم واشترى بالدنانير، يصير مخالفاً مطلقاً، ولو إلى خير، ولا فرق في هذا بين أن يكون وكيلاً بالشراء أو بالبيع، وقوله: "وقع للوكيل"؛ لأنه خالف أمره في الصورتين، فينفذ العقد عليه، وينعزل في ضمن المخالفة. (عيني، فتح)

بغير عينه إلخ: أي إذا وكله بشراء عبد بغير عينه مثلا، فاشترى عبداً، فهو للوكيل إلا أن يقول وقت الشراء: نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل، والمسألة على وجوه، وسيأتي تفصيله. [تبيين الحقائق: ٢٦٣/٥] (عناية)

بماله: المراد من قول المصنف "ويشتريه بماله" أن يضيف العقد إلى مال الموكل، سواء نقد الثمن من ماله أو من مال غيره، وإنما قيد به؛ لأنه لو أضاف العقد إلى دراهم نفسه، فهو له، وإن أضاف إلى دراهم مطلقة، فإن نواها للآمر، فهو كما نوى، وإن نواها لنفسه فهو له.

والحاصل: أنه لا يخلو إما أن يضيف العقد إلى مال الموكل أو إلى مال نفسه أو إلى دراهم مطلقة، فإن كان الأول كان للآمر، حملاً لحال الوكيل على ما لا يحل له شرعاً؛ إذ الشراء لنفسه بإضافة العقد إلى دراهم غيره مستنكر شرعاً وعرفاً؛ لكونه غصباً لدراهم الآمر، وإن كان الثاني كان للمأمور، حملاً لفعله على ما يفعله الناس عادة؛ لجريانها بوقوع الشراء لصاحب الدراهم، وإن كان الثالث فيرجع إلى نيته، فإن نواها عند شرائه للآمر، فهو للآمر، وإن نواها لنفسه، فلنفسه؛ لأن له أن يعمل لنفسه، ويعمل للآمر في حالة التوكيل، ويكون من النقد من مال =

وإن قال: اشتريت للآمر، وقال الآمر: **لنفسك، فالقول للآمر**، وإن كان دفع إليه

أي المأمور به — هذا العبد — وهو الموكل — أي الموكل — الوكيل

الثمن **فللمأمور**، وإن قال: بعني هذا لفلان، فباعه، ثم **أنكر الآمر**،..............

رجل لآخر — أي بع لأجلي العبد مثلاً — أي فباع العبد منه — أي المشتري

= الموكل عاصياً فيما إذا نواه لنفسه، وإن تكاذبا في النية بحكم النقد إجماعاً، يعني إن نقد الثمن من ماله فهو له، وإن نقد من مال الموكل، فهو للموكل، وإن تصادقا على أنه لم تحضره النية، فعند أبي يوسف: يحكم النقد كما في التكاذب، وعند محمد: هو للوكيل.(عيني وفتح وعناية)

لنفسك: أي اشتريت لنفسك و لم يدفع الثمن إلى المأمور. (عيني، مسكين)

فالقول للآمر: أي إن لم يكن الثمن مدفوعاً إلى الوكيل إلا في وجه للشافعي ورواية عن أحمد: أن القول للمأمور، وقوله: "وإن كان دفع إليه الثمن، فللمأمور" أي إجماعاً، وهذه المسألة على ثمانية أوجه، والمذكور في المتن أحدها؛ لأنه إما أن يكون الوكيل مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه، وكل وجه على وجهين: إما أن يكون الثمن منقوداً أو غير منقود، وكل وجه على وجهين أيضاً: إما أن يكون العبد حياً حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتاً، فإن كان مأموراً بشراء عبد بعينه، فإن أخبر عن شرائه، والعبد حيّ قائم، فالقول للمأمور إجماعاً؛ لأنه أخبر عما يملك استئنافه ولا تهمة فيه؛ لأن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شرائه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته منقوداً كان الثمن أو غير منقود.

وإن كان ميتاً حين أخبر، فقال: هلك عندي بعد الشراء، فأنكره الموكل، فإن كان الثمن غير منقود فالقول للآمر؛ لأنه أخبر عما لا يملك استئنافه؛ لأن البيت ليس محلا لإنشاء العقد فيه، وغرضه الرجوع بالثمن، والآمر منكر، فكان القول قوله، وإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور مع يمينه بالإجماع؛ لأن الثمن كان أمانة في يده، وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من وجه الذي أمر به، وإن كان العبد بغير عينه، فإن كان حياً، فقال المأمور: اشتريته لك، وقال الآمر: لا بل اشتريته لنفسك، فإن كان الثمن منقوداً، فالقول للمأمور، وإن لم يكن الثمن منقوداً، فالقول للآمر عند أبي حنيفة، وقالا: للمأمور. [رمز الحقائق: ١٧٢/٢]

وإن كان العبد ميتا وهي مسألة الكتاب فإن لم يكن الثمن منقوداً فالقول للآمر، وإن كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور بالاتفاق، والحاصل: أن الوجه الواحد من الثمانية على الاختلاف، والبواقي على الوفاق، والخلافية هي ما لو كان العبد المأمور بشرائه بغير عينه حيا و لم يكن الثمن منقودا، وعلم من تفصيل هذه المسائل أن الثمن إن كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور، وإن كان غير منقود ينظر فإن كان الوكيل لا يملك إنشاء العقد بأن كان ميتا فالقول للآخر، وإن كان يملك الإنشاء فالقول للمأمور، وعندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة، وفي موضع التهمة القول للآمر. (فتح) **فللمأمور:** أي فالقول للمأمور بالإجماع. **أنكر الآمر:** يعني أنكر أن يكون فلان أمره بذلك وقال فلان أنا أمرته. (ط، عيني)

أخذه فلان إلا أن يقول **لم آمره به**، إلا أن يسلمه **المشتري إليه**، وإن أمره بشراء
أي العبد من المشتري / أي المشتري / أي شخص شخصا

عبدين **عينين** و لم يسمّ ثمناً، **فاشترى له** أحدهما **صحّ**، **وبشرائهما بألف** وقيمتهما سواء،
أي الآمر / أي المأمور / أي للآمر له / أي أحد العبدين / جملة حالية

أخذه فلان: [لأن قوله: "بعني لفلان" إقرار منه بأنه وكله، فإذا أنكر صار متناقضا، فلا يسمع. (عيني)] أي إذا قال رجل لآخر: بعني هذا العبد لأجل فلان، فإني أشتريه له وكالة عنه، فباعه البائع العبد منه، ثم أنكر المشتري أمر فلان، وقال: ما كان أمرني بذلك، وقال فلان: أنا أمرته، أخذ العبد فلان؛ لإقرار المشتري بالوكالة عنه، والإقرار بالشيء لا يبطل بالإنكار اللاحق، فيكون العبد للموكل أي لفلان، وقوله: "إلا أن يقول لم آمره به" أي فحينئذٍ ليس لفلان أن يأخذ العبد؛ لأن إقرار المشتري ارتد برد فلان، والإقرار مما يرتد بالرد، فينفذ على المشتري؛ لأن الشراء إذا وجد نفاذاً لا يتوقف، وليس هذا من شراء الفضولي؛ لأنه أضاف البيع إلى نفسه بقوله: "بعني"، وصورة شراء الفضولي: أن يقول: بع عبدك من فلان.

وقوله: "إلا أن يسلمه المشتري" القائل: بعني هذا لفلان، فإن سلمه إليه، وأخذه الذي اشترى له، صار بيعاً للذي أخذه من المشتري، وهو فلان، فيلزم عليه تسليم الثمن؛ لأنه صار مشترياً بالتعاطي، كالفضولي إذا اشترى الشخص ثم سلمه، ودلت المسألة على أن التسليم على وجه البيع يكفي؛ لانعقاد البيع بالتعاطي، وإن لم يوجد نقد الثمن، للعرف، ولوجود التراضي، وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية. (عيني، فتح)

لم آمره به: أي بالشراء، فحينئذ لا يأخذه بل يكون للمشتري؛ لأن إقراره ارتد برد فلان، والإقرار مما يرتد بالرد فينفذ على المشتري. (عيني) **المشتري إليه:** أي إلى فلان، فيكون لفلان التسليم، وهذا استثناء من الاستثناء الأول، وله حكم النفي، والاستثناء من النفي إثبات. (عيني) **عينين:** أي معينين فلو غير معينين بطل التوكيل. (ط)

فاشترى له: أي بقدر قيمته أو بزيادة يتغابن الناس فيها، وما لا يتغابن فيه، فلا يجوز إجماعا؛ لأنه توكيل بالشراء، وهو لا يحتمل الغبن الفاحش، بخلاف الوكيل بالبيع عند الإمام، فإنه يبيع بما قل وكثر على ما يجئ، وقوله: "صح" أي الشراء؛ لأن التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقين أو مجتمعين، فيجري على إطلاقه، وغير مقيد بثمن مقدر، فيجوز أن يشتري له كل واحد منهما بقدر قيمته أو بغبن يسير، ويقع هذا الشراء على الموكل؛ لأنه لم يخالف في الإتيان بما أمر به. (عيني، فتح)

صح: أي ولو أمره بشراء عبدين معينين. (عيني) **وبشرائهما بألف** إلخ: [أي الشراء للآمر؛ لأن التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر. (عيني)] أي لو أمره أن يشتريهما بألف وقيمتهما سواء، فعند أبي حنيفة: إن اشترى أحدهما بخمس مائة أو أقل، جاز، ويقع للآمر؛ لأنه قابل الألف بالعبدين، وقيمتهما سواء، فتنقسم عليهما نصفين دلالة، فيكون أمراً بشراء كل واحد منهما بخمس مائة ضرورة، فالشراء بخمس مائة موافقة، وبأقل منها مخالفة إلى خير، وقوله: "وبالأكثر" أي لا يصح، فلا يلزم الموكل؛ لأن الشراء بالزيادة مخالفة إلى شر قليلة كانت أو كثيرة، =

فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح، وبالأكثر لا، إلا أن يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة، وبشراء هذا بدين له عليه، فاشترى صح، ولو غير عين نفذ على المأمور،

المأمور للآمر أحد العبدين بنصف الألف من نصف الألف العبد الباقي للآمر المأمور الشراء ولزم الموكل

= فلا يجوز أن يشتري الباقي ببقية الألف قبل أن يختصما استحساناً، والقياس أن لا يلزم الآمر إذا اشترى أحدهما بأزيد من خمس مائة وإن قلت الزيادة، واشترى الباقي بما بقي من الألف قبل الاختصام؛ لثبوت المخالفة، وجه الاستحسان: أن شراء الأول قائم، فإذا اشترى الباقي ببقية الألف حصل غرضه المصرح به، وهو تحصيل العبدين بألف، والانقسام بالتسوية كان ثابتاً بطريق الدلالة، فإذا جاء الصريح، وأمكن العمل به، بطل الدلالة.

وقالا: إن اشترى أحدهما بأكثر من نصف الألف بما يتغابن الناس في مثله، وقد بقي من الألف ما يشتري به العبد الباقي، فهو جائز؛ لأن غرضه ملك العبدين، فإذا بقي من الثمن ما يمكن شراء الآخر به، يحصل غرضه، فلا يكون مخالفاً له، وله: أنه أضاف الملك إليهما على السواء، فيقضي بالانقسام عليهما بالسواء، فصار كأنه نص على شراء كل منهما بخمس مائة، ولو كان كذلك لا يجوز الزيادة، فكذلك هذا، وقيد بقوله: "بالأكثر من النصف"؛ لأنه إذا اشترى أحدهما بخمس مائة أو أقل، صح خلافاً للثلاثة. (عيني، فتح، عناية)

وبشراء هذا: أي ولو أمر رجل بشراء هذا أي العبد مثلا. (عيني) **فاشترى صح**: أي لو أمر رجل مديونه الذي عليه ألف درهم للآمر مثلاً أن يشتري بها عبداً معيناً، فاشترى المديون هذا العبد، صح على الآمر، ولزمه قبضه، وإن مات العبد قبل القبض عند المديون، مات على الآمر؛ لأن البائع يكون وكيلاً عن الآمر في قبض الدين، ثم يتملكه، بخلاف ما إذا وكله بشراء عبد غير معين كما في المسألة الآتية. (فتح، عناية)

نفذ على المأمور: [دون الآمر، حتى لو مات عند المأمور مات من ماله والألف عليه. (عيني)] أي لو أمره بشراء عبد غير معين، فاشترى المأمور عبداً نفذ على المأمور؛ لأن فيه تملك الدين من غير من عليه الدين وتوكيل المجهول لا يجوز؛ إذ لم يعين الآمر المبيع ولا البائع، فإن قبضه الآمر فهو له، وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: هو لازم للآمر، سواء كان العبد المأمور بشرائه معينا أو غير معين، وعلى هذا إذا قال الدائن للمديون: أسلم الدين الذي لي عليك إلى فلان، جاز، وإن لم يعين فلاناً، لم يجز عنده، خلافاً لهما، وكذا لو أمره بأن يصرف ما عليه، وأصله أن التوكيل بالشراء إذا أضيف إلى دين لا يصح عند أبي حنيفة إذا لم يكن البائع أو المبيع متعينا.

وعندهما: يصح كيف ما كان؛ لأن النقدين لا يتعينان في المعاوضات عيناً كان أو ديناً، ولهذا لو اشترى شيئاً بدين للمشتري على البائع، ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل الشراء، ويجب عليه مثله، فإذا لم يتعين صار الإطلاق والتقييد به سواء، كما في غير الدين، ولأبي حنيفة: أن النقود تتعين في الوكالات، ولهذا لو قيدها بالعين منها أو بالدين منها، ثم هلك العين، أو أسقط الدين بطلت الوكالة، فإذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين، وذلك لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه له، ثم بقبضه لنفسه، وتوكيل المجهول لا يجوز، فكان باطلاً، كما إذا اشترى بدين =

وبشراء أمةٍ **بألف دفع** إليه، **فاشترى**، فقال اشتريتها بخمس مائة، وقال المأمور: بألف، **فالقول للمأمور، وإن لم يدفع فللآمر**، وبشراء هذا، ولم يسم ثمناً، فقال المأمور: اشتريته بألفٍ، وصدّقه بائعه، وقال الآمر: **بنصفه، تحالفا**، ....

أي ولو وكله بشراء أمة، الآمر، أي الأمة، أي اشتريتها بألف درهم، أي الآمر، أي ثمن العبد، أي العبد، أي بائع العبد

= على غير المشتري أو يكون آمرا فصرف ما لا يملك إلا بالقبض قبله، وذلك باطل، كما إذا قال: أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما إذا عين البائع؛ لأنه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه، وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق؛ لأنه تصدق ماله لله تعالى وهو معلوم، وأما مسألة التصادق بأن لا دين عليه بعد الشراء به، فلأن النقود لا تتعين في البيع ديناً كان أوعيناً، فإذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين بخلاف الوكالة، فإن النقود تتعين فيها، وفي "النهاية": أن النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالإجماع، وكذا بعده عند عامتهم. [رمز الحقائق: ١٧٤/٢] (فتح)

بألف دفع: أي بألف درهم دفعها إلى الوكيل. (معدن) **فاشترى**: أي الوكيل الأمة وقيمتها كذلك. (ط)

فالقول للمأمور: أي إذا أمر رجل رجلا بشراء أمة بألف درهم، ودفع إلى المأمور الدراهم، فاشتري المأمور الأمة، واختلفا في ثمنها، فقال الآمر: اشتريتها بخمس مائة، وقال المأمور: اشتريتها بألف، فالقول للمأمور إذا كانت الأمة تساوي الألف؛ لأنه أمين فيه، وادّعى الخروج عن عهدة الأمانة، والآمر يدّعي عليه ضمان خمس مائة، والمأمور ينكر، فكان القول قول المنكر، وإن كانت الأمة تساوي خمس مائة، لا يلزم الآمر والقول للآمر؛ لأن الوكيل خالف أمره إلى شر، حيث اشترى جارية تساوي خمس مائة، والأمر يتناول ما يساوي ألفا، فيضمن. (عيني، فتح)

وإن لم يدفع فللآمر: أي لو وكله بشراء أمة بألف، ولم يدفع الآمر الألف إلى المأمور، فاشتري أمة، واختلفا، فقال الآمر: اشتريتِ بخمس مائة، وقال المأمور: بألف، فحينئذ يكون القول للآمر وتلزم الأمة المأمور، وهذا فيما إذا كانت قيمة الأمة خمس مائة؛ لأنه خالف أمره، وإن كانت قيمتها ألفا، فمعناه أنهما يتحالفان؛ لأن الموكل والوكيل ينزلان منـــزلة البائع والمشتري، وقد اختلفا في الثمن، وموجبه التحالف، ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما، وتسلم الجارية للمأمور، لانتقاض ملك الآمر بالفسخ. [رمز الحقائق: ١٧٥/٢]

بنصفه: أي اشتريته بنصف الألف، وهو خمس مائة. (عيني) **تحالفا**: [لوقوع الاختلاف في الثمن، وموجبه التحالف، فإن تحالفا يلزم الشراء للمأمور. (ط)] أي إذا وكله بشراء شيء معين ولم يسم الآمر ثمنه فاختلفا فقال المأمور: اشتريته بألف وصدقه البائع على ذلك، وقال الآمر: اشتريته بخمس مائة تحالفا؛ لأنهما اختلفا في مقدار الثمن، وليس لهما بينة، فوجب المصير إلى التحالف، كما في المسألة الأولى، وقيل: لا يتحالفان هنا؛ لأن الخلاف يرتفع بتصديق البائع؛ إذ هو حاضر، فيجعل تصادقهما بمنزلة إنشاء العقد في الحال، وفي المسألة الأولى هو غائب، فاعتبر الخلاف، وإلى عدم التحالف مال الفقيه أبو جعفر، وقال قاضي خان: هو الأصح، وقال في "الهداية": إنه =

وبشراء نفس الآمر من سيّده بألفٍ ودفع، فقال لسيّده: اشتريته لنفسه، فباعه على هذا، عتق، وولاؤه لسيّده، وإن قال: اشتريته، فالعبد للمشتري، والألف لسيّده،

أي العبد / أي العبد / لنفس العبد / العبد / أي المأمور / ولم يزد قوله لنفسه / لأنه كسب عبده

= مال أبو منصور الماتريدي إلى الأول، وقال في "النهاية": وهو الأظهر، وقال في "الكافي": وهو الصحيح. [رمز الحقائق: ١٧٥/٢] ولو تحالفا يلزم المبيع المأمور، ولا يعتبر تصديق البائع في حق الآمر؛ لأنه إن استوفى الثمن، فهو أجنبي عنهما، وإن لم يستوف، فهو أجنبي عن الآمر، فلا مدخل له بينهما، وحاصل اختلاف الفقهاء: أن منهم من نظر إلى ظاهره، فنفى التحالف، ومنهم من قال: مراده التحالف بدليل ما ذكره في موضع آخر، وإنما نص محمد في "الجامع الصغير": أن القول للمأمور مع اليمين؛ لأنه هو المدعي، ولا يمين على المدعي إلا في التحالف، فكان هو المقصود، والموكل منكر، واليمين عليه ظاهراً، فلم يحتج إلى بيانها. (فتح)

وبشراء: أي لو أمره عبد أن يشتري نفسه من مولاه. (معدن) **فباعه**: أي على أن يشتريه لنفس العبد. (معدن)

عتق وولاؤه لسيده: [لأن بيع نفس العبد من نفسه إعتاق على مال، وشراء العبد نفسه قبول الإعتاق ببدل، وكان الوكيل سفيراً. (ط،عيني)] لأن اعتباره بيعاً حقيقة غير ممكن، فإذا اشتراه الوكيل، صار البائع معتقاً، فيلزمه الولاء، والوكيل بالقبول سفير محض ومعبر عنه، فلا ترجع الحقوق إليه. [رمز الحقائق: ١٧٥/٢]

وإن قال اشتريته: أي لم يزد على ذلك "لنفسه"، فالعبد للمشتري؛ لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة، وأمكن العمل بها إذا لم يبين، فيحافظ عليها، بخلاف شراء العبد نفسه؛ لأن المجاز فيه متعين، وإن كان معاوضة، يثبت الملك له، والألف للمولى؛ لأنه كسب عبده. ولقائل أن يقول: قد ذكر فيما تقدم أن الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شرائه لنفسه، فلا يجوز أن يكون العبد للمشتري، ويمكن أن يجاب عنه بأن توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الإعتاق حقيقة، فشراء الوكيل لنفسه يكون إتيانا بجنس تصرف آخر، والوكيل إذا خالف وأتى بجنس آخر من التصرفات نفذ عليه. (عيني، فتح)

فالعبد للمشتري: أي يصير ملكا له وهو الوكيل. **والألف لسيده**: [الذي أخذه من عند العبد ودفعه إلى المولى. (عيني)] راجع للمسألتين، وكان ينبغي أن يقول بعده: وعلى العبد ألف أخرى بعد الإعتاق في الأولى، وعلى المشتري في الثانية ألف ثمن العبد؛ لبطلان الأداء فيهما؛ لاستحقاق المولى ما أدّاه بجهة أخرى، وهو أنه كسب عبده، فكان مملوكاً له قبل الشراء وقبل العتق.

وقوله: "وعلى المشتري ألف مثله" ظاهر فيما إذا وقع الشراء للمشتري، كما في الصورة الثانية، أما إذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق، هل يجب على العبد ألف أخرى؟ قال قاضي خان: ينبغي أن يجب؛ لأن الألف الأولى مال المولى، فلا يصلح بدلاً عن ملكه، ولزوم الألف على الوكيل في الثانية؛ لأنه عاقد مالك للعبد، وفي المسألة الأولى المال على العبد دين دون الوكيل، وذكر محمد في وكالة "الجامع الكبير": أن العبد يعتق، والمال على الوكيل، والصحيح الأول، فالمطالبة بالألف الأخرى على العبد بعد العتق لا على الوكيل. (عيني، فتح)

وعلى المشتري **ألف مثله**، وإن قال لعبد: اشتر لي نفسك من مولاك، فقال للمولى: بعني نفسي لفلان، **ففعل**، **فهو للآمر**، **وإن لم يقل** لفلان، **عتق**.

رجل أي عبد رجل آخر بألف درهم العبد

ألف مثله: ثمنا للعبد أي مثل الألف الذي دفعه العبد إليه إن كان دراهم فدراهم، وإن كان دنانير فدنانير. (ط)

ففعل: أي باعه المولى على هذا الشرط. (عيني) **فهو للآمر**: [أي العبد كان ملكا للآمر؛ لأنه أضاف العقد للآمر فصار ملكا له. (عيني)] أي من وكل عبداً لشراء نفسه من مولاه، فلا يخلو إما أن يضيف العقد إلى موكله، أو إلى نفسه، أو أطلق، فإن أضافه إلى موكله بأن قال: بعني نفسي لفلان بكذا، ففعل المولى ذلك، فالعقد والعبد للآمر؛ لأن العبد يصلح وكيلاً عن غيره في شراء نفسه؛ لأنه أجنبي عن ماليته، فإنها لمولاه، حتى لو أقر بها لغيره لم يصح، وله عبارة ملزمة كالحر.

والبيع يرد عليه من حيث إنه مال، فكان توكيله بشرائها كتوكيله لغيره من أموال المولى، أو كتوكيل أجنبي بشراء نفسه، إلا أن ماليته بيده، حتى لو أراد المولى أن يحبسه بعد البيع لاستيفاء الثمن، لم يكن له ذلك، فيكون قابضاً لنفسه بمجرد العقد، كالمودع يشتري الوديعة، فإذا أضاف العقد إلى الآمر صلح امتثالاً، فيقع العقد للآمر.

فإن قلت: إذا أضاف العقد إلى الموكل فمن المطالب بالثمن؟ أجيب بأنه في ذمة العبد؛ لكونه العاقد، ويرجع هو به على الآمر. (عيني، فتح، عناية)

وإن لم يقل: أي لو قال العبد: بعني نفسي، ولم يزد عليه شيئاً، وأطلق العقد بأن لم يضفه إلى نفسه، ولا إلى فلان، عتق العبد؛ لأن العقد مطلق يحتمل الوجهين، فلا يقع امتثالاً بالشك، والثمن هنا أيضاً يكون في ذمة العبد دون ذمة الآمر؛ لأنه هو المباشر للعقد، فيرجع إليه الحقوق، لا يقال: العبد محجور عليه، فلا ترجع الحقوق إليه، لأنا نقول: زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترناً بإذن المولى.

ثم إن كان الشراء للآمر، فلا بد من قبول العبد؛ لأنه بيع، فلا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، حتى لو قال العبد: بعني نفسي من فلان، فقال: بعت، لا يتم العقد حتى يقول العبد: قبلت، بناء على أن الواحد لا يتولى طرفي البيع، وإن وقع الشراء للعبد بأن قال: بعني نفسي لي، يكتفى بقول المولى: بعت، ولا يحتاج فيه إلى قبول العبد بعد قوله: بعني نفسي؛ لأنه إعتاق، فيستبد به المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح، بخلاف البيع. (عيني، فتح، عناية)

عتق: أي العبد؛ لأنه أضاف الشراء إلى نفسه فكان إعتاقا على مال. (عيني)

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له، ....
س
أي للوكيل

فصل: فيما يتصرف الوكيل من التصرفات الفاسدة وغيرها. (عيني) **لا يعقد**: ظاهره أن المنع من البيع أو الشراء مع من ذكر لا يجوز عند الإمام بمثل القيمة رواية واحدة، وليس كذلك؛ لأن فيه روايتين عن الإمام، بخلاف المضارب إذا عقد مع من لا تقبل شهادته له بمثل القيمة، حيث يجوز عند الإمام رواية واحدة.

وجه الفرق بين الوكيل والمضارب على إحدى الروايتين: أن المضارب كالمتصرف لنفسه من وجه؛ لأنه شريك في الربح، فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة، وقالوا: هذا إذا لم يطلق له الموكل، وأما إذا أطلق بأن قال: بع ممن شئت، فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة. وكذا لا يجوز للوكيل البيع والشراء من نفسه عندهم جميعاً، سواء كان خيراً أو شراً، للموكل أو الوكيل؛ لأنه إذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له، فأولى أن لا يملكه من نفسه، ومن ترد شهادته للوكيل هم الذين بهم قرابة الولاد، وأحد الزوجين للآخر، وعبيده، فالعقد مع هؤلاء لا يجوز عند أبي حنيفة إلا إذا زاد على ثمن المثل في البيع، ونقص عن ثمن المثل في الشراء.

وقالا: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه وابنه الصغير ومفاوضة؛ لأن التوكيل مطلق، ولا تهمة؛ إذ الأملاك بينهم متباينة، والمنافع منقطعة، بخلاف العبد؛ لأنه بيع من نفسه؛ لأن ما في يد العبد للمولى، وكذا للمولى حق في كسب المكاتب، وينقلب حقيقة بالعجز، فصار عاقداً مع نفسه، وذلك لا يجوز، وبه قال أحمد في رواية، والشافعي في وجه، وله: أن مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات، وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة، ولأن المنافع بينهم متصلة، فكان بيعاً من نفسه من وجه، وعلى هذا الخلاف الإجارة والصرف والسلم ونحوها؛ لأن هذه مواضع التهمة؛ إذ المنافع بينهم متصلة، ولهذا لا يقبل شهادتهم، وتباين الأملاك لا يمنع الاتصال من وجه آخر.

وفي "النهاية": أن الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وإن كان بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع، وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة، خلافاً لهما، وإن كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان: في رواية الوكالة والبيوع: لا يجوز، وفي رواية المضاربة: يجوز، وقيد بقوله: "لا"؛ لأنه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كأبيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز، وكذا وكيل العبد إذا باع من مولاه.(عيني وفتح وزيلعي)

من ترد إلخ: وهم الأبوان والأجداد والجدات وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا، والزوجات، والسيد لمملوكه، والمكاتب، والشريك للشريك. (مسكين)

وصحّ بيعه بما قلّ أو كثر، **وبالعرض والنسيئة، ويقيد شراؤه** بمثل القيمة، وزيادة يتغابن فيها، **وهو ما يدخُل** تحتَ تقويم المقومين، ....

(الوكيل بالبيع المطلق - أي وصح بيعه أيضاً - يعني إلى أجل - أي شراء الوكيل)

وصح بيعه: أي إذا وكل رجلاً بالبيع المطلق، ولم يقيد بمقدار ثمن وبمتاع ونقد ونسيئة، يجوز بيعه بما قل من الثمن أو كثر، ولا يرد عليه الوكيل بالصرف؛ فإنه لا يجوز له أن يبيع بالأقل أصلاً؛ لأن موكله لا يملك ذلك بالنص، فكذا وكيله. (عيني، فتح) **بالعرض والنسيئة:** يعني لو باعه الوكيل بالمتاع دون الدراهم والدنانير، يجوز البيع أيضاً، وكذا لو باعه إلى أجل وأطلق في جواز بيعه نسيئة، وهو مقيد عند أبي حنيفة بما إذا كان للتجارة، فإن كان للحاجة لا يجوز كالمرأة إذا دفعت غزلاً إلى رجل ليبيعه لها، فهو على البيع بالنقد، وبه يفتى، ومقيد بما إذا باع إلى أجل يبيع الناس إليه، فإن طول المدة لا يجوز، وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله، ولا يجوز إلا بالدراهم أو الدنانير، وهو قول الشافعي؛ لأن مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف، ولهذا يقيد التوكيل بشراء الأضحية والفحم والجمد بأيام الحاجة من تلك السنة.

وللإمام: أن التوكيل بالبيع مطلق، فيجري على إطلاقه في غير موضع التهمة، والوكيل بالشراء متهم؛ لاحتمال أنه اشتراه لنفسه، فلما رأى الصفقة خاسرة نسبها إلى الموكل، ولا يمكن ذلك في البيع، فلا يتهم، والنسيئة تجوز عندنا طالت المدة أو قصرت على الصحيح من قول الإمام، وقال صاحباه: إن باع بأجل متعارف في تلك السلعة، يجوز عند أبي يوسف إن كان البيع للتجارة، فباع إلى أجل تباع تلك السلعة، وبذلك الثمن إلى ذلك الأجل جاز، وإن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة أو قضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة، وعليه الفتوى، وبقولهما قالت الثلاثة. (عيني، فتح)

ويقيد شراؤه إلخ: أي إذا وكل رجلاً بالشراء المطلق عن التقييد بثمن، يجوز شراء الوكيل شيئاً بمثل القيمة، ويجوز شراؤه بزيادة يتغابن الناس في تلك الزيادة، واحترز به عما إذا اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها، فإنه لا يجوز؛ لأن التهمة فيه متحققة، فلعله اشتراه لنفسه، فلما لم يوافقه ألحقه بغيره، والتقييد بمثل القيمة بالإجماع، والمراد بالتغابن الخداع، وقولهم: "لا يتغابن الناس فيه" فمعناه لا يخدع بعضهم بعضاً لفحشه، وقولهم: "يتغابن الناس فيه" أي يخدع بعضهم بعضاً؛ لقلته. (فتح)

وهو ما يدخل إلخ: [أي الغبن اليسير الذي لا يخلو عنه عقود الناس. (عيني)] أي الغبن اليسير: ما يدخل تحت تقويم المقومين بأن قومه عدل بعشرة وآخر بثمانية وآخر بسبعة فما بين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين، وما لا يدخل تحت تقويمهم فهو غبن فاحش، وقيل: حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة، وفي الحيوانات عشر القيمة، وفي العقار خمس القيمة، وفي الدراهم ربع عشر القيمة، وهذا إذا كان سعره غير معروف بين الناس، ويحتاج فيه إلى تقويم المقومين، وأما إذا كان معروفاً كالخبز واللحم والموز والجبن، لا يعفى فيه الغبن وإن قل، ولو كان فلساً واحداً وبه يفتى.[رمز الحقائق: ١٧٧/٢] (فتح)

ولو وكله ببيع عبد، فباع نصفه **صح، وفي الشراء يتوقف** ما لم يشتر الباقي، ولو ردّ المشتري المبيع على الوكيل بالبيع **بالعيب ببيّنة أو نكول، ردّه على الآمر، وكذا بإقرار**

ولو وكله: وضع المسألة في بيع العبد؛ لأن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في الجواز وعدمه مقيد بما يتعيب بالشركة، وكل شيء لا يتعيب بالشركة يجوز بيع نصفه اتفاقاً. (عيني، فتح) **صح**: أي البيع؛ [لأن اللفظ مطلق فيجوز مجتمعا ومتفرقا. (عيني)] أي عند أبي حنيفة؛ لإطلاق التوكيل، وعندهما: لا يصح؛ لأن فيه ضرر الشركة، وهي عيب تنقص به القيمة فلا يدخل تحت الأمر المطلق، فلا يجوز، إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما؛ لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جملة، فيحتاج إلى التفريق، ويتبين ذلك ببيع الباقي بعده، وبقولهما قالت الثلاثة، وهو استحسان، والقياس ما قاله أبو حنيفة. (عيني، فتح)

وفي الشراء يتوقف إلخ: أي لو وكله في الشراء بأن يشتري له عبداً، فاشترى الوكيل نصف العبد، يتوقف شراؤه ما لم يشتر النصف الباقي، والفرق لأبي حنيفة: أن في الشراء يتحقق التهمة دون البيع، ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه، فيعتبر فيه إطلاقه، والأمر بالشراء صادف ملك الغير، فلم يصح، فلم يعتبر فيه الإطلاق، ولا فرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه، فإن اشترى باقيه قبل أن يختصما لزم الموكل؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن يكون موروثاً بين جماعة، فيحتاج إلى شرائه شقصاً شقصاً، فإذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع، تبين أنه وسيلة، فينفذ على الموكل بالاتفاق، وإلا لزم الوكيل. (جوهري، فتح)

بالعيب: سواء كان يحدث مثله في هذه المدة كالقروح والجروح، أو لا يحدث كالإصبع الزائدة والسن الزائد.

ببينة: أقامها المشتري على الوكيل على أن العيب قدم. (عيني، معدن) **أو نكول**: أي إنكار الوكيل عن اليمين. (معدن) **رده على الآمر**: وهو الموكل في الصورتين؛ لأن البينة حجة مطلقة وفي النكول الوكيل مضطر؛ لعدم ممارسته المبيع فيلزم الآمر. (عيني) **وكذا بإقرار إلخ**: أي لو أقر الوكيل أن العيب حصل في يد الموكل، والعيب مما لا يحدث مثله، رده الوكيل على الآمر؛ لأن القاضي يعلم أن العيب كان في يد البائع، فلم يكن قضاؤه مستنداً إلى الإقرار، ولا إلى البينة أو النكول.

والأصل: أن العيب لا يخلو إما أن لا يكون حادثاً كالسن الزائد، فحكمه: أن يرده القاضي بغير حجة من بينة أو نكول أو إقرار، أو يكون حادثاً لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة، فحكمه: مثل الغير الحادث؛ لعلمه بكونه عند البائع، وتأويل اشتراط البينة أو النكول أو الإقرار في المتن: أن الحال قد يشتبه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع، فاحتاج إلى هذه الحجة؛ ليظهر التاريخ، أو كان عيباً لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء، وقولهم حجة في توجه الخصومة لا في الرد، فيفتقر إلى الحجة للرد، حتى لو كان القاضي عاين المبيع، وكان العيب ظاهراً، لا يحتاج إلى شيء منها، وإن كان عيباً يحدث مثله في مثل تلك المدة، رده ببينة أو نكول؛ لأن البينة حجة مطلقة كاملة، وكذا النكول حجة في حقه، فيرد على الوكيل. ثم في هذه المواضع كلها إذا رد القاضي على الوكيل يكون رداً على الموكل، =

فيما لا يحدث، وإن باع بنسيئة، فقال: أمرتك بنقد، وقال المأمور: أطلقت، **فالقول**
أي الوكيل بالبيع — أي إلى أجل — أي بالبيع بنقد — أي للآمر
للآمر، وفي المضاربة للمضارب، ولو أخذ الوكيل **بالثمن** رهنا، **فضاع**، أو كفيلاً،
بالبيع — أي أو أخذ بالثمن
فتوى عليه، لم يضمن.
أي هلك المال — أي الوكيل في الصورتين

= وإن كان ردّه عليه في هذا النوع بإقرار الوكيل بقضاء القاضي لا يكون رداً على الموكل؛ لأن الإقرار حجة قاصرة، وهو غير مضطر إليه؛ لأنه أمكنه السكوت، فلا يتعدى إلى غيره، لكن له أن يخاصم الموكل، فيرده عليه ببينة أو بنكوله؛ لأن الرد بالقضاء فسخ؛ لعموم ولاية القاضي، غير أن الحجة قاصرة، فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصمه، ومن حيث القصور لا يلزمه بمجرد رد القاضي بإقراره، وإن رده المشتري على الوكيل بإقراره برضاء من غير قضاء، فليس له أن يرده على الموكل؛ لأنه إقالة، وهي بيع جديد في حق الثالث، وهو الموكل، بخلاف ما إذا رده عليه بإقراره بقضاء قاض؛ لأن الرد حصل بقضاء فكان مكرهاً، فانعدم التراضي، وهو شرط في المعاوضات المالية، فجعل فسخاً في حق الكل. (عيني، فتح، عناية)

فالقول للآمر: [وهو الموكل؛ لأن مبنى الوكالة على التقييد. (عيني)] أي لو باع الوكيل إلى أجل، فقال الموكل: أمرتك أن تبيع بثمن حال، وقال الوكيل: أطلقت الأمر ولم تقيد بشيء، فالقول للآمر؛ لأن الأمر يستفاد من جهته، وكذا الحكم في النكاح والمكاتب والإجارة والعتق على مال، ولو قال المؤلف: "ولو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول له"، لكان أولى؛ ليشمل ما ذكر، والمراد من أمر الآمر وكيله بالبيع نقداً أن يقول له: لا تبعه إلا بالنقد، لا مجرد الأمر بالبيع بالنقد؛ لما سبق من أنه لو قال له: بعه بالنقود، فباع بالنسيئة جاز، بخلاف لا تبعه إلا بالنقد. (فتح)

وفي المضاربة للمضارب: أي لو اختلف المضارب ورب المال، فقال رب المال: أمرتك بالبيع بالنقد، وقال المضارب: أمرتني بالبيع مطلقا، ولم تزد عليه، فالقول للمضارب؛ لأن الأصل في المضاربة الإطلاق والعموم، ألا ترى أنه يملك الإيداع والإبضاع، ولأن المقصود منها الربح، وهو لا يحصل بالنقد غالبا، فكان القول لمن تمسك بالأصل، بخلاف الوكالة؛ فإن الإطلاق والعموم ليس فيها بأصل، ألا ترى أنه لا يودع ولا يوكل، وبخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع، والمضارب في نوع آخر، حيث يكون القول لرب المال؛ لسقوط الإطلاق باتفاقهما، ثم مطلق الأمر بالبيع يقتضيه نقدا أو إلى أجل متعارف عندهما أو إلى أي أجل كان عنده، بخلاف المضاربة، حيث يتقيد بأجل متعارف بين التجار. [رمز الحقائق: ١٧٨/٢] (فتح)

بالثمن: أي بدل الثمن أو بسبب الثمن. (معدن) **فضاع:** أي ضاع الرهن في يد الوكيل. (معدن)

فتوى عليه: [أي الكفيل بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلس. (معدن)] أي لو وكل رجل رجلاً ببيع عبد، فباعه الوكيل، وأخذ بالثمن رهناً، فضاع الرهن في يد الوكيل، أو أخذ به كفيلاً، فهلك المال على الوكيل، =

ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده **إلا في خصومة** ف ك د ....

= فلا ضمان على الوكيل؛ لأن حق الاستيفاء له؛ لأنه أصيل في الحقوق، وقبض الثمن منها، والكفالة توثيق به، والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء، ولو استوفى الثمن، وهلك عند الوكيل لم يضمن، فكذا إذا قبض بدله، بخلاف الوكيل بقبض الدين إذا أخذ بالدين رهناً أو كفيلاً، فإنه لا يجوز؛ لأنه يتصرف نيابةً، حتى إذا نهاه عن القبض، صح نهيه، وقد استنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن، والوكيل بالبيع يقبض الثمن أصالة لا نيابة، ولهذا لا يملك الموكل حجره.

وقيل: المراد بالكفالة هنا الحوالة؛ لأن التوى لا يتحقق في الكفالة؛ لأن الأصيل لا يبرأ، وقيل: بل هي على حقيقتها، والتوى فيها أن يموت الأصيل والكفيل مفلسين، وقيل: التوى فيها هو أن يأخذ الوكيل كفيلاً، ويرفع الأمر إلى حاكم يرى براءة الأصيل، فيحكم على ما يراه من براءة الأصيل عن الدين بالكفالة، ولا يرى الرجوع على الأصيل بموته مفلساً، مثل: أن يكون القاضي مالكي المذهب، ويحكم به بموت الكفيل مفلساً، وقول من قال: المراد بالكفالة الحوالة ليس بشيء؛ لأن الدين لا يتوى في الحوالة بموت المحتال عليه مفلساً، بل يرجع به على المحيل، وإنما يتوى بموتهما مفلسين. (عيني، فتح، عناية)

ولا يتصرف إلخ: أي ليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا به بانفراده دون الآخر، وهذا إذا وكلهما بكلام واحد بأن قال: وكلتكما ببيع عبدي هذا، وبخلع امرأتي هذه، وأما إذا وكلهما بكلامين كان لكل واحد منهما أن يتفرد في التصرف، وشمل إطلاقه ما إذا كان أحدهما حراً بالغاً عاقلاً، والآخر عبداً أو صبياً محجوراً عليه، وشمل ما إذا مات أحدهما، أو ذهب عقله، لم يجز للآخر أن يتصرف وحده. والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف كالوكالة، فليس لأحدهما الانفراد إلا في مسألة شرط الواقف النظر أو الاستبدال له مع فلان، فإن للواقف الانفراد دون فلان.(عيني، فتح، عناية)

إلا في خصومة: [أي إلا أنه يجوز أن يتصرف أحدهما وحده في خمسة مسائل. (عيني)] أي لا يتصرف أحد الوكيلين بإنفراده فيما يحتاج فيه إلى الرأي إلا في خصومة، فإن تكلمهما فيها ليس بشرط عند الجمهور، ويجوز تكلم أحدهما، وقال زفر: يشترط تكلمهما؛ لأنه محتاج إلى الرأي، والموكل لم يرض برأي أحدهما بدون الآخر، وبه قالت الثلاثة، ولنا: أن اجتماعهما في التكلم يؤدي إلى التعسف والتشويش والتوحش في مجلس القضاء، والرأي يحتاج إليه قبل مجلس القضاء؛ لتقديم الخصومة واستنباط ما هو الأصوب فيباشر أحدهما برأي الآخر، حتى لو باشر أحدهما بدون رأي الآخر لا يجوز عندنا أيضاً، وليس في كلامه ما يعين أنه يشترط حضور رأيه عند الخصومة؛ لأن ذلك ليس بشرط عند عامتهم، فيحمل على ما هو الأعم منه ومن كونه سابقا على الخصومة. [رمز الحقائق: ١٧٩/٢] (عناية)

وطلاق وعتاق بلا بدل وردّ وديعة وقضاء دين، ولا يوكل وكيل ....

وطلاق وعتاق بلا بدل: [أي وفي طلاق أيضاً يجوز تصرف أحدهما منفردا. (عيني)] وإنما قيدهما بغير عوض؛ لأنه إذا كان التوكيل للاثنين في الطلاق ببدل أو العتاق ببدل، لا يجوز إنفراد أحدهما وحده؛ لأنه يحتاج فيه إلى الرأي. [رمز الحقائق: ١٧٩/٢] والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين بأن قال: طلقاها أو أعتقاه، وأن يكون المرأة والعبد معينين، فلو وكلهما، وقال: طلقاها إن شئتما، أو قال: أمرها بأيديكما، لا ينفرد أحدهما بالطلاق، وكذا بالعتاق، وكذا لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها، أو بعتق عبد غير معين، لزم اجتماعهما؛ لأنه يحتاج إلى الرأي، بخلاف ما إذا قال: طلقاها أو أعتقاه إن شئتما؛ لأنه تعليق بمشيتهما، فلا ينزل الطلاق والعتاق عند مشية أحدهما، وكذا في جعل الأمر بأيديهما؛ لأنه تفويض لا تنجيز، وكذا لو قال: طلقاها جميعاً، ليس لأحدهما أن يطلقها وحده، ولو قال: طلقاها جميعاً ثلاثاً، فطلقها أحدهما طلقة، والآخر طلقتين، لا يقع شيء. (فتح)

وعتاق: أي وفي عتاق أيضاً يجوز لأحدهما الانفراد بالتصرف. (عيني)

بلا بدل: يرجع إلى الطلاق والعتاق جميعا. (عيني) **وردّ وديعة:** [أي فيه أيضا يجوز الانفراد، وكذا رد العارية والمغصوب والمبيع الفاسد. (ط، عيني)] قيد بردها؛ لأنه إذا وكل رجلين بقبض الوديعة، ليس لكل واحد منهما أن ينفرد بالقبض، وإذا قبض بدون الآخر، صار ضامناً لكله؛ لأنه قبض بغير إذن المالك؛ إذ أمره تناولهما مجتمعين لا منفردين، فلم يكن مأموراً في حالة الانفراد بقبض شيء، ولو قال المصنف: "ورد عين" لكان أولى، فإنه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والمبيع فاسداً، حيث يجوز الانفراد في ردها؛ لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي، بخلاف قبضها؛ لأن للموكل فيه غرضاً صحيحاً؛ لأن حفظ اثنين خير من حفظ واحد. (عيني، فتح)

وقضاء دين: أي لو وكل رجلين بأن يقضيا دين الموكل إلى الدائن، يجوز أن ينفرد أحدهما بأداء الدين، فإنه مثل رد الوديعة لا يحتاج إلى الرأي، بخلاف قبض الدين، فإن حكمه مثل حكم قبض الوديعة، والوجه فيه ما هو الوجه فيها، والوكيل بقضاء الدين إذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه، ثم قضى بمال نفسه دين الموكل، يكون متبرعاً في قضاء دين الموكل. (محشي، فتح)

ولا يوكل وكيل: [أي ليس له أن يوكل فيما وكل فيه. (ط، عيني)] وقال أحمد: للوكيل أن يوكل بلا إذن الموكل، وعندنا: ليس له ذلك إلا أن يكون له إذن الموكل أو قال له الموكل: "اعمل برأيك"؛ لأنه رضي برأيه دون رأي غيره، فلا يملكه بدون التفويض، ولأن المفوض إليه التصرف دون التوكيل به، إلا إذا قدر له الثمن فإنه يجوز عقده في غيبته، وعند الشافعي ومالك: ليس له التوكيل بهذين الوجهين أيضاً إلا أن يعجز الوكيل عن مباشرته بنفسه، فإذا فوض الموكل إليه ووكل الوكيل رجلا آخر كان الثاني وكيلاً عن الموكل، حتى لا يكون للأول أن يعزله، ولا ينعزل بموته، وينعزلان بموت الموكل، وهو نظير استخلاف القاضي، حيث لا يملكه إلا بإذن الخليفة، =

إلا بإذن أو بـ"اعمل برأيك"، فإن وكل بلا إذن الموكل، فعقد بحضرته، أو باع أجنبيٌ، فأجاز، صحّ، وإن زوج عبد أو مكاتبٌ أو كافر صغيرته الحرة المسلمة، أو باع لها أو اشترى، لم يجز.

من الموكل - أو قال له الموكل - الوكيل الثاني - الوكيل الأول - الوكيل الأول بيع الأجنبي - أي زوج مكاتب - ذمي أو حربي - أي للصغيرة المسلمة - لها بمالها

= ثم لا ينعزل الثاني بعزل القاضي الأول ولا بموته، وينعزلان بعزل الخليفة لهما، لكن لا ينعزلان بموت الخليفة، والفرق: أن الخليفة عامل للمسلمين فلا ينعزل الذي ولاه هو أو ولاه القاضي بإذنه، والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته؛ لبطلان حقه. [رمز الحقائق: ١٧٩/٢] (فتح، معدن)

صح: أي لو وكل الوكيل بلا إذن الموكل، فعقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول، أو باع أجنبي، فأجاز الوكيل الأول بيع الأجنبي، صح في الوجهين؛ لأن المقصود حضور رأيه، وقد حصل، وترجع الحقوق إلى الوكيل الثاني في الأصح؛ لأنه هو العاقد، وقيل: إلى الأول؛ لأن الموكل رضي بلزوم العهدة للأول، وظاهر كلامه الاكتفاء بالحضرة، وهو قول البعض، والعامة على أنه لابد من إجازة الوكيل أو الموكل، وأن حضرة الوكيل الأول لا تكفي، وقيد بالعقد احترازاً عن الطلاق والعتاق؛ لأنهما يقبلان التعليق بالشرط، فكان الموكل علقه بلفظ الأول، فلا تطلق بتطليق الوكيل الثاني بحضرة الأول، بخلاف البيع فإنه لا يقبل التعليق. (عيني، فتح)

لم يجز: [أي كل واحد من التزويج والبيع والشراء، والمعنى لا يجوز تصرف هؤلاء في مالها. (معدن)] أي التزويج والتصرف في مالها بالبيع أو الشراء؛ لأنه لا ولاية لهؤلاء، ألا ترى أن العبد لا يملك النكاح لنفسه، فكيف يملك إنكاح غيره، وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم، ولا فرق بين أن يكون ذمياً أو حربيّاً أو مستأمناً، وأما المرتد إذا زوج صغيرته الحرة المسلمة أو تصرف في مال الصغير ومات على الردة، لم يجز تصرفه، وقبل الموت تصرفه على ولده موقوف إجماعاً.

بخلاف تزوجه بنفسه، حيث لا يجوز وإن أسلم بعد ذلك؛ لأن جواز النكاح يعتمد الملة، ولا ملة للمرتد، فلا يتوقف؛ إذ لا مجيز له في الحال، وشرط التوقف أن يكون له مجيز في الحال، وتزويجه أولاده الصغار يتوقف؛ لأن له مجيزا في الحال، وهو الولي أو القاضي، فإن أسلم نفذ وصح النكاح، وإن مات بطل، والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم، فحكمه كالعبد لا يملك التصرف، ولو قال المصنف: "أو اشترى لها بمالها" لكان أولى؛ لأنه إذا اشترى لها بمال نفسه كان مشتريا لنفسه، وذلك جائز لا محالة، وعدم الجواز فيما إذا اشترى لها بمالها. (عيني، فتح، عناية)

باب الوكالة بالخصومة والقبض

أي في بيان أحكامها — أي قبض الديون ونحوه

الوكيل بالخصومة والتقاضي **لا يملك القبض**، وبقبض الدّين **يملك الخصومة**،......

أي طلب الدين — عند زفر وعليه الفتوى — أي الوكيل بقبض إلخ — س م ز ف ك د

باب إلخ: [وهي قول يستعمل في إظهار الحق. (عناية)] أخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء؛ لأن الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته، وذلك في الأغلب يكون لمطالبة المبيع أو الثمن؛ أو لأن الخصومة مهجورة شرعاً، فاستحقت التأخير مما ليس بمهجور. (عناية) **الوكيل بالخصومة إلخ**: وهو تفاعل من قضى دينه، أو اقتضيت منه ديني، وتقاضيت ديني أي أخذت، وفي العرف هو المطالبة لا القبض.

لا يملك القبض: وهذا مذهب زفر وعليه الفتوى، ولهذا اختاره في المتن تبعاً لاختيار السرخسي، لكن الفتوى على أنه ينظر إن كان التوكيل بالتقاضي في بلدة العرف فيها بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين، كان الوكيل بالتقاضي وكيلا بالقبض، وإلا فلا، وبقول زفر قالت الثلاثة أيضاً؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال، ولأنه رضي بخصومته لا القبض وكما لا يملك القبض لا يملك الصلح إجماعاً.

ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة إجماعاً، ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح، وعند علمائنا الثلاثة: الوكيل بالخصومة يملك القبض عيناً كان أو ديناً؛ لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه، وإتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض، وما لم يقبض فالخصومة قائمة فيه؛ لتوهم الإنكار بعد ذلك، وتعذر الإثبات بعارض من موت القاضي أو المطل أو الإفلاس، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. [رمز الحقائق: ٢/١٨٠] (فتح، عناية)

يملك الخصومة: عند أبي حنيفة، حتى لو أقام المدعى عليه البينة أن رب الدين استوفى منه الدين أو أبرأه عن الدين، تقبل بينته عنده؛ لأن ما يقبضه الوكيل ملك للمطلوب، فيكون الأمر بقبضه أمراً للتمليك، فينتصب الوكيل خصماً، كالوكيل بقبض الشفعة، وقالا: لا يكون خصماً، وهو رواية عنه، وبه قال زفر والثلاثة إلا في قول للشافعي ورواية عن أحمد؛ لأن القبض غير خصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات، فلم يكن الرضا بالقبض رضا بالخصومة، ولأن التوكيل يتناول قبض الدين لا غير، ولأبي حنيفة: أنه وكله بالتملك؛ لأن الديون تقضى بأمثالها؛ إذ قبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه، فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة فيكون خصماً، وكذا إذا جحد الغريم وأقام الوكيل البينة عليه تقبل عنده، خلافاً لهما.

ثم اعلم أن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في أن وكيل القبض يملك الخصومة أو لا مقيد بما إذا كان وكيل الدائن، أما إذا وكله القاضي بقبض مال الغائب فلا يكون وكيلاً بالخصومة اتفاقاً، بخلاف وكيل القسمة والأخذ بالشفعة، والرجوع في الهبة والرد بالعيب، فإنه يملك الخصومة مع القبض اتفاقاً. (عيني، فتح)

وبقبض العين، لا، فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض أن الموكل **باعه، وقف** الأمر حتى يحضر الغائب، **وكذلك العتاق والطلاق**، ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي، **صح**، ....

(الفاء للنتيجة — أي أقام البينة — وهو الموكل — حكم الحاكم — على موكله — ز ف ك د)

وبقبض العين لا: أي الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة اتفاقاً، والفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين عند أبي حنيفة: أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك؛ لأن المقبوض ليس بملك للموكل، بل هو بدل حقه؛ لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فانتصب خصماً، بخلاف الوكيل بقبض العين، فإنه وكيل باستيفاء عين حقه، فلم يكن وكيلاً بالمبادلة، فصار رسولاً وأميناً محضاً، فلهذا لا ينتصب خصماً. (عيني، فتح)

باعه: من ذي اليد، أي باع الشيء الذي يدعي الوكيل قبضه. (ط، عيني)

وقف الأمر إلخ: أي إذا وكل رجل رجلاً بقبض عبد له وغاب، فأقام ذو اليد بينة أنه اشتراه من الذي وكله بالقبض، لم تقبل بينته في إثبات الشراء، وتقبل في حق منع يد الوكيل عن قبض العين، ويتوقف حتى يحضر الموكل استحساناً، والقياس أن يدفع إلى الوكيل؛ لأن بينة ذي اليد قامت على خصم، فلم تعتبر، وجه الاستحسان: أن الوكيل خصم في قصر يده؛ لقيامه مقام الموكل في القبض، فإذا حضر الموكل، أمر الخصم بإعادة البينة على ما ادعى به؛ لأن البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد، والوكيل خصم في حق اليد فحسب، فتقبل في حقه وتقصر يده عنه، كما إذا أقام الخصم البينة أن الموكل عزله عن الوكالة، فإنها تقبل في حق قصر اليد، لا في حق ثبوت العزل. (عيني، فتح)

وكذلك العتاق والطلاق: أي إذا وكل رجل رجلاً بنقل العبد أو الأمة إلى المولى أو بنقل المرأة إلى زوجها، وأراد الوكيل ما أمر به، فأقام المملوك البينة على الإعتاق، أو من هو بيده على الارتهان من الموكل، أو أقامت المرأة البينة على أن زوجها طلقها ثلاثاً، لا تقبل هذه البينة قياساً؛ لقيامها لا على خصم، وتقبل استحساناً في قصر يد الوكيل دون القضاء بالعتق والرهن والطلاق، ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل، والوكيل ليس بخصم في أحد الأشياء المذكورة، وهو إثبات العتق والطلاق، ولكنه خصم في قصر يده، وليس من ضرورة قصر اليد القضاء بالعتق على الغائب، فقبلناها في القصر فقط دون غيره، وهذا بالإجماع. (عيني، عناية)

صح: أي لو أقر الوكيل بالخصومة سواء كان من قبل المدعي أو المدعى عليه على موكله بالقبض أو الإبراء إن كان من جانب المدعي، وبلزوم المال إن كان من جانب المدعى عليه في مجلس القضاء، يصح إقراره عليه، وقال زفر: لا يصح ولا ينفذ؛ لأنه أتى بغير المأمور؛ إذ هو مأمور بالخصومة عنه في مجلس القاضي، وما أتى به من الإقرار جواب، فلا يصح، وبه قالت الثلاثة، وهو قول أبي يوسف أولاً وهو القياس. ـ

وإلا لاّ، وبطل توكيل الكفيل بمال، ومن ادّعى أنه وكيل الغائب في قبضِ
أي لا يصح إقراره أي المدعي

دينه **فصدّقه الغريم أمر بدفعه إليه،** ....
أي دين الغائب الدين مدعي الوكالة

= ولنا: أن التوكيل صحيح، فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو مطلق الجواب، إقرارا كان أو إنكاراً، ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفاً مجازاً؛ لأنها سبب له، فذكر السبب وإرادة المسبب شائع، وقيد الوكيل بالخصومة؛ للاحتراز عن الوكيل بغيرها، كالوكيل بالصلح حيث لا يصح إقراره مطلقاً، ومسألة الكتاب يقيد بغير الحد والقود، فلا يصح إقرار الوكيل على موكله بالحد والقود للشبهة. [رمز الحقائق: ١٨١/٢]

وإلا لا: أي وإن لم يقر الوكيل عند القاضي، بل أقر في غير مجلس القضاء، لا يصح عند الطرفين، وقال أبو يوسف: يصح، ولا يشرط حضور مجلس الحكم؛ لأنه نائبه، فصار إقراره كإقراره ينفذ أينما وجد، ولهما: أنه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز، والجواب المعتبر في الحكم هو الجواب في مجلس القاضي، لا في غيره، ولو استثنى الموكل بالخصومة الإقرار، فعن أبي يوسف: لا يصح؛ لأنه يكون وكيلاً بالإنكار فقط، وهو لا يملك ذلك عينا، فلا يصح التوكيل به، وعن محمد: أنه فرق بين الطالب والمطلوب، أي صححها في الطالب دون المطلوب، ووجه الفرق: أن الطالب لا يجبر على الخصومة، فله أن يوكل في شيء دون شيء على ما يختار، والمطلوب يجبر على الخصومة، فلا يملك التوكيل بما فيه إضرار للطالب. [رمز الحقائق: ١٨١/٢]

وبطل: صورته: لو كان لزيد على عمرو مال فكفل به بكر، فوكل زيد بكرا لقبض المال من عمرو، لا يكون بكر وكيلا في ذلك أبداً، ولم يصح التوكيل؛ لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره، ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملاً لنفسه ساعياً في براءة ذمته فانعدم الركن، فبطل الوكالة.

فإن قلت: الدائن إذا وكل المديون بإبراء نفسه عن الدين يصح وإن كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته، قلت: هذا ليس بتوكيل، إنما هو تمليك كما في قوله لامرأته: "طلقي نفسك" فإنه تمليك، حتى تقيد بالمجلس لا توكيل، وإذا بطلت الوكالة في الصورة المذكورة، فلو قبض الوكيل المال من المديون وهلك في يده لم يهلك على الطالب، بل يهلك من مال المديون، ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب الوكالة صحيحة؛ لوقوعها باطلة ابتداء، كما لو كفل عن غائب؛ فإنه يقع باطلا، ثم إذا بلغه فأجازه لم يجز، وقيد بقوله: " بمال"؛ لأنه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة؛ لأن الواحد يقوم بهما. [رمز الحقائق: ١٨١/٢] (فتح)

فصدقه الغريم: الذي عليه الدين أنه وكيله. **أمر بدفعه إليه:** المراد بالأمر أن الغريم يجبر على دفع الدين إلى مدعي الوكالة عن الغائب؛ لأنه أقر على نفسه؛ إذ الديون تقضى بأمثالها، فيكون مقراً بوجوب دفع ماله إليه، حتى لو ادعى أنه أوفى الدين إلى الطالب لا يصدق؛ لأنه لزمه الدفع إلى الوكيل بإقراره، فلا يثبت الإيفاء بمجرد دعواه، وعند الثلاثة: لا يؤمر بالدفع. (عيني، فتح)

فإن حضر الغائب، فصدّقه، وإلا دفع إليه الغريم الدّين ثانياً، ورجع به على الوكيل
أي في دعوى الوكالة - إلى الغائب
لو باقياً، وإن ضاع لا، إلا إذا ضمّنه عند الدفع، أو لم يصدقه على الوكالة، ......
المقبوض في يد الوكيل - أي إلى الوكيل - لم يصدق الغريم الوكيل - بأن سكت أو كذب

فصدّقه: أي صدق الغائب الوكيل في دعوى الوكالة منه، فحينئذ لا شيء على الغريم. (عيني، فتح)
وإلا دفع إليه: أي وإن حضر الغائب و لم يصدق الوكيل في دعوى الوكالة منه، دفع الغريم الدين إلى الغائب الذي حضر دفعاً ثانياً؛ لأنه لم يثبت الاستيفاء؛ لإنكاره الوكالة، والقول فيه قوله مع يمينه، فيفسد الأداء، فلم يصر قبض الوكيل قبض الطالب، فبقي الدين في ذمة الغريم كما كان. **ثانيا:** لفساد الأداء بإنكاره مع يمينه.
ورجع به: لأنه ملكه، وانقطع حق الطالب عنه، وهذا لو كان المدفوع باقياً في يد الوكيل، ولو بالبقاء الحكمي بأن استهلكه الوكيل، فإنه باق ببقاء بدله؛ لأن غرض الغريم ما كان مجرد الدفع، بل تحصيل براءة الذمة، و لم يحصل، فكان له نقض ذلك القبض، وأخذ ما دفع. (عيني، فتح)
لو باقياً: أي لو كان الذي قبضه باقيا في يده؛ لأن غرضه تحصيل براءة الذمة و لم يحصل، فكان له نقض ذلك القبض. (عيني) **وإن ضاع لا:** أي وإن ضاع المقبوض في يد الوكيل لا يرجع الغريم عليه بشيء؛ لأنه بتصديقه اعترف بأنه محق في القبض، والغريم مظلوم في أخذ رب الدين منه ثانياً، والظالم هو الطالب بالأخذ، والمظلوم لا يظلم غيره. **إلا إذا ضمنه:** استثناء من قوله: "لا" أي لا يرجع على الوكيل إلا إذا ضمنه عند الدفع، ولفظه "ضمنه" مروي بالتشديد والتخفيف، فمعنى التشديد هو أن يجعل المديون الوكيل ضامناً، فالمستكن في "ضمنه" مسند إلى الغريم، والبارز راجع إلى الوكيل، ومعنى التخفيف هو أن يقول الوكيل للغريم: لو رجع عليك رب الدين ثانياً بذلك المال فأضامن به، فالمستكن مسند إلى الوكيل والبارز إلى الغريم.
ومعنى قوله "إلا إذا ضمنه": أن يقول الغريم للوكيل: نعم أنت وكيله، لكن لا آمن أن يجحد الطالب الوكالة، ويأخذ مني ثانياً، فهل أنت كفيل منه بما أخذه مني ثانياً، فيضمن الوكيل ذلك المأخوذ، فيصح ضمانه حينئذٍ؛ لأنه مضاف إلى سبب الوجوب، وهو كقوله: ما غصبك فلان فعليّ، وأما ما أخذه الوكيل فلا يصح ضمانه؛ لأنه أمانة في يده؛ لتصادقهما على أنه وكيل، والأمانات لا تصح الكفالة بها كما مر، وليس للغريم أن يضمن الوكيل ما لم يأخذ الطالب مقدار الدين؛ لأن هذه كفالة أضيفت إلى حالة القبض، فلم يكن وكيلاً قبل ذلك.
أو لم يصدقه: معطوف على "ضمنه" أي إذا لم يصدق الغريم الوكيل على الوكالة بأن سكت أو كذب، فإنه يرجع عليه؛ لأنه إنما دفع له على رجاء أن يجيزه الغائب، فإذا حضر و لم يجز انقطع رجاؤه، فيرجع عليه بما دفعه إليه مكذباً له في الوكالة، ولا فرق في ذلك بين أن يكذبه صريحاً أو يسكت؛ لأن عدم التصديق يشمل الصورتين، وليس للغريم أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها، وهي أربعة: دفعه مع تصديق من غير التضمين، ودفعه بتصديق مع التضمين، ودفعه ساكتاً من غير تصديق ولا تكذيب، ودفعه مع التكذيب، فلا يرد قبل أن يحضر الغائب الموكل، =

ودفعه إليه على ادّعائه، ولو قال: إني وكيل بقبض الوديعة، فصدقه المودع، **لم يؤمر**
الدين إلى مدعي الوكالة رجل أي وكيل فلان أي وديعة فلان بفتح الدال فيما ادعاه
بالدّفع إليه، وكذا لو ادّعى الشراء **وصدّقه**، ولو ادعى أن المودِع مات **وتركها**
لا يؤمر المودع بالدفع بكسر الدال الوديعة
ميراثاً له، وصدّقه، ....
ولا وارث له غيره

= وإن مات الموكل وورثه غريمه، أو وهب له، والمدفوع قائم في يد الوكيل، أخذه منه في الوجوه كلها؛ لأنه ملكه، وإن كان هالكاً ضمن إلا في صورة واحدة، وهو ما إذا صدقه في الوكالة، وإن أنكر الغريم الوكالة وأقر بالدين، فللوكيل أن يحلف الغريم بالله تعالى ما يعلم أن الطالب وكله بقبض دينه، فإذا حلف لم يدفع إليه المال، وإن نكل، قضى عليه بالمال للوكيل، وعن أبي حنيفة: أنه لا يحلف؛ لأن حق التحليف بناء على أنه خصم، و لم يثبت بلا حجة. (عيني، فتح، كفاية)

لم يؤمر: [أي بدفع الوديعة إلى الوكيل إجماعاً. (عيني)] أي لو ادعى رجل وكالة بقبض وديعة فلان، وصدقه المودع على الوكالة، لم يؤمر المودع بدفع الوديعة إلى مدعي الوكالة إجماعاً؛ لأنه إقرار بمال الغير، فلا يصح؛ لما فيه من إبطال حقه في العين، بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين، فصدقه المديون، حيث يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه إقرار بمال نفسه؛ إذ الدين يقضى بمثله لا بعينه، ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع لا يضمن، ولو سلم الوديعة لمدعي الوكالة فهلكت في يده، وأنكر المودِع الوكالة يضمن المودَع؛ لأنه متعد بالتسليم إليه، وله أن يحلف رب الوديعة أنه ما وكله، فإذا نكل برئت ذمته، وإن حلف ضمن المودع، وليس له أن يرجع على الوكيل إلا أنه إذا ضمنه وقت الدفع كما بين، فحينئذ يرجع عليه، ولو دفع إليه و لم يصدقه على الوكالة رجع عليه مطلقاً، كانت العين موجودة أولا، أولو كانت قائمة أخذها في كل الوجوه؛ لأنه ملكها بالضمان. [رمز الحقائق: ١٨٣/٢](فتح)

وصدقه: [أي شراء الوديعة من صاحبها. (ط)] قيد بالتصديق؛ لأنه لو أنكر لا يؤمر بالدفع بالطريق الأولى، ولقائل أن يقول: قد تقدم هذه المسألة والمسألة الآتية في فصل القضاء بالمواريث، فكان ذكرهما تكراراً، ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء، وههنا باعتبار الدعوى، ولهذا صدرهما ههنا بقوله: "ولو ادعى"، وهنالك بقوله: "ومن أقر"، ومع هذا فلا يخلو عن ضعف؛ لأن إيرادهما في باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة، ومعنى المسألة: أنه لو ادعى رجل شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع بذلك لم يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه إقرار على الغير وهو غير مقبول. (عيني، عناية)

وتركها ميراثاً له: لو قال: "وتركها ميراثاً أو وصية له" لكان أولى؛ لأن الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه، ولابد من التوقف فيها؛ لاحتمال أن يكون له وارث آخر، ولابد في دعوى الوصية من قوله: "لم يترك وارثاً"، وإلا لم يكن ذو اليد خصماً، والدين كالوديعة، يعني إذا ادعى أن رب الدين مات، وتركه ميراثاً له، وصدقه المديون أمر بالدفع إليه، وقوله: "وصدقه" قيد به؛ لأنه لو أنكر موته، أو قال: لا أدرى، لا يؤمر بالتسليم إليه ما لم يقم البينة.

دفع إليه، فإن وكّله بقبض ماله، **فادّعى الغريمُ** أن رب المال أخذه، **دفع المال**،
أي المودع الوديعة — أي وكل رجل رجلا — على غريم — على الوكيل — أي مني المال — الغريم إلى الوكيل
واتّبع رب المال **واستحلفه**، وإن وكّله بعيب في أمة، فادّعى البائع رضا المشتري،
أي لازم — وإن وكل رجل رجلا — أي بالعيب
لم يردّ عليه،..............................
أي الوكيل الأمة — أي على البائع

دفع إليه: أي دفع المودع الوديعة إلى المدعي المذكور؛ لأن ملكه قد زال بموته، واتفقا أنه مال الوارث، والدفع مقيد بما إذا لم يكن على الميت دين مستغرق، ولذا يضمن إن لم يكن مستغرقاً ووقع إلى الوارث بلا أمر القاضي. (عيني، فتح) **فادعى الغريم إلخ**: أي أو أبرأه أو ادعى إقراره بأنه ملكي، فلو أبدل المصنف قوله: "أن رب المال أخذه" بقوله: "ما يسقط حق موكله"، لكان أولى.

دفع المال: يعني يجبر على دفع المال إلى الوكيل؛ لأن وكالته تثبت بقوله: "أن رب المال أخذه"؛ إذ لم ينكر الوكالة، وإنما ادعى الإيفاء، ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه، وفي ضمن دعواه إقرار بالدين وبالوكالة، فيؤمر بالدفع إليه، كما لو أقر بالوكالة صريحاً، ولو طلب الغريم تحليف الوكيل أنه لم يعلم أن الموكل استوفى المال منه ليس له ذلك؛ لأن الوكيل نائب، وللغريم تحليف الموكل لا الوكيل؛ لأن النيابة لا تجري في اليمين، وفيه خلاف زفر. [رمز الحقائق: ١٨٣/٢] ولو برهن على الإيفاء قبل؛ إذ الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة، بخلاف وكيل إجارة الدار وقبض الغلة إذا ادعى بعض السكان أنه عجل الأجرة لموكله أو برهن، توقف حتى يحضر الغائب، والفرق: أن هذا وكيل في العقد فحق القبض له أصالة، فلو ثبت على الغائب كان حكما على الغائب ابتداء، وفي المسألة السابقة هو وكيل القبض فقط، والدين لم يثبت بعقده. (فتح)

واستحلفه: [أي استحلف الغريم رب المال على أخذه واستيفائه. (ط)] أي استحلف الغريم رب المال إن أنكر؛ لأن قبضه يوجب براءة ذمته، والطالب لو أقر به لزمه، فيستحلف عند العجز عن إقامة البينة. [رمز الحقائق: ١٨٣/٢]

لم يرد عليه: أي لو اشترى رجل من آخر أمة، وطعن فيها بعيب، فوكل المشتري رجلاً بالخصومة مع البائع، وغاب المشتري، فادعى البائع رضا المشتري بالعيب، فالقاضي لا يقضي بالرد على البائع حتى يحلف المشتري أنه لم يرض بهذا العيب، فحينئذ يرد المبيع على البائع؛ لأنه لم يتيقن ثبوت حقه في الرد؛ لاحتمال أنه رأى العيب ورضي به وقت التسليم، بخلاف مسألة الدين؛ لأن التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل إذا ظهر الخطأ عند نكول رب الدين، ولا يمكن ذلك في العيب؛ لأن القضاء بالفسخ نافذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة، فيصح القضاء ويلزم، ولا يستحلف المشتري بعد ذلك؛ لأنه لا يفيد؛ إذ لا يجوز فسخ القضاء، وفي مسألة الدين ليس فيه قضاء وإنما فيه الأمر بالتسليم، فإذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزعه منه ودفعه إلى الغريم من غير نقض القضاء، ولأن حق الطالب في الدين ثابت ويقين؛ لتحقق الموجب، فلا يمتنع على الوكيل استيفاؤه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه، =

حتى يُحلّف المشتري، ومن دفع إلى رجُلٍ عشرةً لينفقها على أهله، فأنفق **عليهم**
أي عشرة دراهم أي العشرة أي على أهل الدافع
عشرةً من عنده، **فالعشرة بالعشرة.**
أي من دراهم نفسه

= وأما عندهما: فيتحد الجواب في الفصلين أي الرد بالعيب والدين، ويجب أن يرد بالعيب كما في مسألة الدين؛ لأن التدارك ممكن؛ لبطلان القضاء؛ لأن القضاء بالخطأ لا ينفذ إلا ظاهراً عندهما، فأمكن التدارك فيه، وقيل: الأصح عند أبي يوسف: أنه يؤخر في الفصلين؛ لأن مذهبه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري: "بالله ما رضيت بهذا العيب" وإن لم يدع البائع الرضاء فلابد من حضور المشتري وحلفه. (عيني، فتح، كافي)

عليهم عشرة: أي على أهل الدافع وهو الموكل. (عيني)

فالعشرة بالعشرة: [فالعشرة التي أنفقها الوكيل من عند نفسه بمقابلة العشرة التي أخذها من الموكل، يعني تكون هذه بهذه، فيقع التقاص. (عيني، ط)] هذا إذا كان عشرة الدافع قائمة وقت الإنفاق وكان يضيف العقد إليها أو يطلق، أما إذا كانت مستهلكة أو أضاف العقد إلى عشرة نفسه، يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالإنفاق، فيجب عليه رد ما قبض؛ لأن الدراهم يتعين في الوكالة.

وفي "البحر": لو قال المصنف: "والوكيل بالإنفاق أو القضاء أو الشراء أو التصدق إذا أمسك المدفوع إليه وأنفق من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا إذا لم يضف إلى غيره"، لكان أولى، والمعنى: أن العشرة المنفقة من عنده تكون عوضا بالعشرة المدفوعة المذكورة، ويقع التقاص، ولا يكون متبرعاً استحساناً، والقياس: أن يكون متبرعاً؛ لأن الدراهم تتعين في الوكالة؛ لأنه خالف أمره، فيرد العشرة على الموكل، وجه الاستحسان: أن الوكيل بالإنفاق وكيل بالشراء، والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه، ثم يرجع به على الآمر؛ لأنه لا يستصحب مال الآمر في كل مكان ووقت، وينفق له ما أمر به من غير قصد فيشتريه، فلم يكن متبرعا تحقيقا لقصد الآمر ونفيا للحرج عن المأمورين. [رمز الحقائق: ٢/١٨٣] (فتح)

باب عزل الوكيل

أي في بيان أحكامه عن الوكالة

وتبطل الوكالة بعزله إنْ علم به، وموت أحدهما، وجنونه مطبقاً، ....

أي بعزل الموكل الوكيل بالعزل

باب عزل الوكيل: اعلم أن للموكل عزله أيّ وقت شاء إلا إذا تعلق بها حق الغير بأن وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة المطلوب، فإنه لا يملك عزله، كالوكالة المشروطة ببيع الرهن، سواء كانت مشروطة في الرهن أو بعده على الأصح، فلو عزل العدل نفسه بحضرة المرتهن، إن رضي به صح وإلا لا، بخلاف ما إذا كان المطلوب حاضراً، أو كانت من غير التماس الطالب، ولهذا قالوا: إذا وكل الزوج وكيلاً بطلاق زوجته بالتماسها، ثم غاب، لا يملك عزله، وفي الصحيح: له عزله؛ لأن المرأة لا حق لها في الطلاق، وعلى هذا قالوا: لو قال الموكل للوكيل: كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يملك عزله؛ لأنه كلما عزله تتجدد الوكالة، وقيل: ينعزل بقوله: "كلما وكلتك فأنت معزول".[رمز الحقائق: ٢/١٨٤]

والصحيح: أنه لو قال: "كلما وكلتك فأنت معزول" لم يصح، والفرق: أن التوكيل يصح تعليقه بالشرط والعزل لا، فإذا وكله لم ينعزل. والوكالة المعلقة: وهي الحاصلة بقوله: "كلما عزلتك فأنت وكيلي" والمنجزة: هي الحاصلة بقوله: "وكلتك كذا قبل صدور المعلقة". (عيني، فتح)

وتبطل الوكالة بعزله: لأنها من العقود الغير اللازمة كالعارية، ولهذا لا يدخلها خيار شرط، ولا يصح الحكم بها مقصوداً، وإنما يصح في ضمن دعوى صحيحة على غريم. **إن علم به:** أي إن علم الوكيل بالعزل، فإن لم يبلغه العزل لا ينعزل، هذا إذا كان عالما بالوكالة، فلو وكله و لم يعلم بها فله عزله وإن لم يعلم به، وقيد بالوكيل؛ لأن عزل الرسول يصح بلا علمه، وقال الشافعي: ينعزل الوكيل بعزل الموكل وإن لم يبلغه العزل، وهو أظهر قوليه، وبه قال مالك وأحمد، وفي قول عنهم: لا ينعزل إلا بالعلم كمذهبنا؛ لأنه نهي عن التصرف، فلا يثبت حكمه بدون علمه كالنهي الشرعي. [رمز الحقائق: ٢/١٨٤] (فتح)

وموت أحدهما: [أي وتبطل الوكالة بموت الموكل أو الوكيل؛ لقيامها بهما. (عيني)] إلا الوكالة اللازمة إذا وكل الراهن العدل، أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل، فلا ينعزل بالعزل، ولا بموت الموكل وجنونه، كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء لا ينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق. (فتح)

وجنونه: الضمير في "جنونه" و"لحوقه" عائد إلى "أحدهما" أي تبطل الوكالة أيضاً بجنون أحدهما، وجعل العيني الضمير فيهما للوكيل، وفيه قصور.

مطبقاً: أي مستوعباً من قولهم: أطبق الغيم السماء أي استوعبها، وهو بكسر الباء، والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله عليه الجنون، وعلى هذا فالأصل مطبق عليه، فحذف الصلة تخفيفا، ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا، =

ولحوقه مرتداً، وافتراق الشريكين، وعجز موكله لو مكاتباً، **وحجره** لو مأذوناً،
حال من ضمير لحوقه — أي لو كان الموكل — له في التجارة
وتصرّفه بنفسه. . . . .

= وحد المطبق: شهر عند أبي يوسف اعتباراً بما يسقط به الصوم، وبه يفتى، وجعله قاضي خان قول أبي حنيفة، وفي رواية عن أبي يوسف: أنه أكثر من يوم وليلة اعتباراً بما يسقط به الصلاة، وعند محمد: حول كامل، وهو الصحيح؛ لسقوط جميع العبادات به حتى الزكاة، فقدر به احتياطاً؛ لأن استمراره حولاً مع اختلاف فصوله آية استحكامه، أما ما دون الحول، فلا يمنع وجوب الزكاة، فلا يكون في معنى الموت. (عيني، فتح)

ولحوقه مرتداً: أي تبطل بلحوق أحدهما في دار الحرب حال كونه مرتداً، والمراد بلحوقه: أن يحكم الحاكم بلحاقه؛ لأنه كالموت حكماً، وأما قبل ذلك فالوكالة موقوفة عند أبي حنيفة، فإن أسلم نفذت، وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت، وعندهما: تصرفات المرتد نافذة، فلا تبطل وكالته، وهذا إذا كانت الوكالة غير لازمة، وإن كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض، فإن عاد المرتد في دارنا مسلماً بعد اللحاق بدار الحرب وكان وكيلاً، فهو على وكالته عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وإن كان موكلا لا تعود الوكالة في الظاهر، وعن محمد: أنها تعود. [رمز الحقائق: ١٨٤/٢] (فتح)

وافتراق الشريكين: [أي وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين عن الشركة. (معدن)] لفسخهما الشركة مطلقاً سواء كانت الشركة مفاوضة أو عناناً وإن لم يعلم الوكيل به؛ لأنه عزل حكمي، فلا يشترط له العلم، ثم هذا لا يخلو عن وجهين: الأول: أن ينعزل كل منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة؛ لأن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بالتصرف، فينعزل بالافتراق، الثاني: أن أحد الشريكين أو كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف، فإذا افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل. [رمز الحقائق: ١٨٤/٢] (فتح)

وعجز موكله إلخ: [أي وتبطل الوكالة أيضاً. (معدن)] إذا كان الموكل مكاتباً، فعجز عن أداء بدل الكتابة وعاد في الرق، تبطل وكالته، وكذا لو كان الموكل عبداً مأذوناً له في التجارة، فحجر عليه، تبطل الوكالة، علم الوكيل بذلك أو لم يعلم،وهذا إذا كان وكيلاً في العقود والخصومات، أما الوكيل في قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة، فلا ينعزل بعجز وحجر؛ لأنهما يوجبان الحجر عن إنشاء التصرف، لا عن قضاء الدين واقتضائه، فكذا لا يوجبان عزل وكيله، ولو عزل المولى وكيل العبد المأذون لم ينعزل، ولا تعود الوكالة بكتابة موكله. (عيني، فتح) **وحجره:** أي وتبطل الوكالة بحجر الموكل يعني بانحجاره. (عيني)

وتصرّفه بنفسه: [أي وتبطل الوكالة أيضاً بتصرف الموكل فيما وكل به بذاته؛ لفوات المحل. (عيني)] فيما =

. . . .

= وكل به إذا كان تصرفاً يعجز الوكيل به عن الامتثال، سواء علم به أو لا، كالبيع والهبة مع التسليم والإعتاق والتدبير والاستيلاد والكتابة، كما إذا وكله بطلاقها، فطلقها الموكل ثلاثاً أو واحدة، فانقضت عدمًا، ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل أن يطلقها؛ لتحقق عجز الموكل عن الإيقاع بانقضاء العدة، فكذا الوكيل، وإنما يتمكن الموكل من الإيقاع بعده بسبب جديد، ولم يحصل ذلك للوكيل.
وأما إذا كان تصرفاً لا يعجز الوكيل به كما إذا طلقها واحدة، ولم تنقض عدمًا، فللوكيل أن يطلقها أخرى، فلا ينعزل الوكالة في مثل هذا التصرف، وأما في الصورة الأولى، فيعجز الوكيل عن الامتثال فيما وكل به، فتبطل الوكالة، وتعود لو عاد إليه قديم ملكه، كما لو كان وكيلاً للبيع، فباع بنفسه، فرد عليه بخيار شرط أو رؤية أو بفساد بيع أو بخيار عيب بقضاء، تعود الوكالة؛ لأنه عاد إليه قديم ملكه، أما لو رده عليه بالإقالة أو بخيار عيب بالرضاء لا تعود؛ لأنه رد بما لا يكون فسخاً، فكان بيعاً في حق ثالث، والوكيل ثالثهما، والوكالة تتعلق بالملك الأول، وهذا ملك جديد. (عيني، فتح)

فهرس المحتويات

مطبوعات مكتبة البشریٰ

زیر طبع	طبع شدہ

رنگین ۔ مجلد

لسان القرآن (اول، دوم، سوم)	الحزب الأعظم (ایک مہینہ کی ترتیب پر)
خصائل نبوی شرح شمائل ترمذی	تعلیم الاسلام (مکمل)
بہشتی زیور (۳ حصے)	خطبات الاحکام لجمعات العام
تفسیر عثمانی	

رنگین ۔ کارڈ کور

الحزب الأعظم (جیبی)	الحجامۃ (پچھنا لگانا) (جدید ایڈیشن)
تیسیر المنطق	علم النحو
علم الصرف (اولین، وآخرین)	عربی کا معلم (اول، دوم)
عربی صفوۃ المصادر	خیر الأصول فی حدیث الرسول
تسہیل المبتدی	عربی کا آسان قاعدہ
فارسی کا آسان قاعدہ	فوائد مکیہ
جمال القرآن	بہشتی گوہر
سیر الصحابیات	تاریخ اسلام
روضۃ الادب	زاد السعید

سادہ ۔ مجلد

فضائل اعمال	منتخب احادیث

سادہ ۔ کارڈ کور

مفتاح لسان القرآن (اول، دوم، سوم)	اکرام مسلم

مجلد / کارڈ کور

حصن حصین	جزاء الاعمال
تعلیم الدین	آداب المعاشرت
تعلیم العقائد	حیات المسلمین

Books In English & Other Languages

(Published Books)

Tafsir-e-Uthmani (Vol. 1,2,3)
Lisaan-ul-Quran (Vol. 1,2)
Key Lisaan-ul-Quran (Vol. 1,2)
Al-Hizbul Azam(Large) (H.Binding)
Al-Hizbul Azam (Small) (Card Cover)
Riyad us Saleheen **(Spanish)** (H.Binding)

(To be Published Shortly Insha Allah)

Taleem-ul-Islam (Coloured)
Cupping Sunnah & Treatment (Coloured)
Al-Hizbul Azam **(French)** (Coloured)